JUSTI Oldekops JCti
Celeberrimi,

OBSERVATIONES CRIMINALES PRACTICÆ

Congestæ, & in quinque titulos, quos versa indicat pagina, speciatim tributæ;

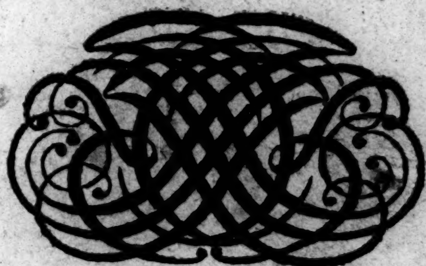
Cum

APPENDICE EXEMPLORUM,

Quibus homines multos, torturæ vi falsa confessos, suppliciisque affectos, postmodum autem innocentes repertos esse, testatum redditur,

Accessit NICOLAI BRANDI de Legitima Maleficos & Sagas investigandi & convincendi ratione.

Et HARDEWICI a DASSEL Responsum Juris in causa pœnali Maleficarum Winsiensium.



Francofurti ad Oderam,

Apud JEREMIAM SCHREY, & JOH. CHRIST. HARTMANN. 1698.

TITULUS I.

De Judice, Advocato & Procuratore.

TITULUS II.

De Inquiſitione & Accuſatione.

TITULUS III.

De Capturâ & Carcere.

TITULUS IV.

De Indiciis, Tortura & Confesſione.

TITULUS V.

De Pœnarum Executione & Gratia delicti.

Serenissimo, Potentissimoque Principi
ac DOMINO

DN. FRIDERICO WIL-HELMO,

Marchioni Brandenburgensi, Sacri Romani Imperii Archi Camerario & Electori, Magdeburgi, Prussiæ, Juliæ, Cliviæ, Montium, Stetini, Pomeraniæ, Cassubiorum, Vandalorum, nec non in Silesia, Crosnæ & Carnoviæ Duci, Burggrafio Noribergensi, Principi Halberstadii & Mindæ, Comiti Marcæ & Ravenspurgi, Domino Ravensteinii, &c.

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO.

Sicuti in reliquis facultatibus omnibus, Serenissime Princeps Elector, Domine Clementissime, ita etiam in juridica tot exstare videntur, præstantissima Commentaria, & scripta doctissima, istam facultatem illustrantia, antiqua & recentia, annuatimque & ferme superfluè crescentia, ut fortasse nemo plura, imo potius abundantium resectionem nonnemo sit desideraturus. Unde sanè antehac dubitavi, ut & nunc temporis dubius fui, an etiam mihi, Juris Consultorum omnium minimo,

mo, arrogantiæ, vel vanæ gloriolæ vitio possit verti, si in hac facultate, juridica nimirum, quamvis ejus praxi in foro judiciali nunc viginti septem annos, & quod excurrit, operam dederim, præsens hoc meum opusculum in lucem ediderim. Verum enim vero hunc scrupulum mihi exemerunt, & dubium hoc sustulerunt tot insignes, quos ipse, in variis casuum generibus, toties sum expertus, judiciorum criminalium, tam in liberatione sontum, præsertim opulentiorum, vel primariarum familiarum, quam in oppressione & damnatione innocentum, inferioris plerumque sortis hominum, reperti defectus, & tot detestanda & horrenda, modi procedendi in causis sanguinum vitia, magnaque earum calamitas, ex hujus Jurisprudentiæ partis, non sanè exiguæ, contemptu & negligentia, maximè penes superiores, dependens. Quin & Juris Consulti quidam Clarissimi, quibus hæc mea opella placuit, & ut eam ederem, & publici juris facerem, sunt hortati. Accedit quod ex ipsis Doctoribus, & præstantissimis Juris-Consultis permultis reperiantur paucissimi, quibus Criminalia, eorumque praxis, & procedendi modus in judiciis rectè cordi & curæ sint; Imo studio, ab ejusmodi causis manꝰ suas abstinent plurimi: tantum abest, ut in iis justitiæ inservire cupiant. Quapropter meum

meum talentum, etiam hanc in partem, quamvis exiguum, collocare volui, ipsa justitia monente, & id valde efflagitante. Quæ quidem ab omnibus gentibus, maximè vero in Christianorum tribunalibus, sacrosancta habenda, & omnino veneranda esset. Sed proh dolor, quod quilibet vir bonus mihi, & justitiæ studio ignoscere, & neque temeritatis, neque arrogantiæ vitio vertere velit, & peto, & spero, ex plerisque judiciis criminalibus (in civilibus enim an sit domi, & in quo statu persistat, pro mea tenuitate quicquam monere, jam non est mei instituti) in exilium jamdudum est ejecta, & in eo in hunc usque diem permanet calamitosissima, ut nunc tandem ad Sacræ Cæsareæ Majestatis, Dominorum Electorum, Ducum, Principum, reliquorumque Statuum Imperii, suorum Administratorum pedes, sese supplicem quasi projiciat, clamitans miserrime, & ardentissimis precibus, lachrymisq; largissimis ex diuturno tali exilio revocationem & restitutionem petens, instanter solicitans & urgens. Quam si obtinuerit, bene est, totique Romano Imperio, & Christianæ Reipublicæ multis modis salutare, & proficuum: Sin minus, nullum certius est cito perituræ argumentum: Quæ verba non tam mea sunt, aut in meo cerebro nata, quam præclarissimorum Juris Consulto-

 rum

rum & Politicorum, imo ex Divino vaticinio profluentia. Propter injustitiam enim regna transferuntur de gente in gentem. Hoc si in genere ita est, multo magis verum est, in causis tam arduis, inter Rempublicam & sanguinem hominis intercedentibus. Unde in aprico est, sicuti nulla Deo optimo Maximo gratior potest mactari victima, quam homo facinorosus, ita quoque in illius oculis nihil abominabilius est, quam sub specie recti damnatio innocentis. Hæc autem (ne illius omissionis & non raro per cuniculos criminosorum causas agendi, ulcus, brevitatis causâ, ulterius tangam,) quam sit frequens, in multis, nedum plerisque judiciis criminalibus usitatam procedendi tempestatem consideranti, & juxta eam, quæ jurium humanorum candor, divinorumq; integritas, & naturalis ratio dictitant, quorum in hoc exiguo meo tractatu suis locis passim feci mentionē, ponenti, non erit obscurum. Si verum est, quod suo tempore conquestus fuit Paris de Puteo, Juris Consultus Præclarissimus, quod nimirum majora committantur crimina & latrocinia in curiis judicum, quam in sylvis latronum, illud hodie, ubi omnia ruunt in pejus, multo magis fieri, est quidem horrendum dictu & auditu, sed cur dubitem, nulla obstat ratio. Imo credo firmiter, & nullatenus dubito, lon-

gè plures [id quod juxta conſcientiam, & coram Deo redditurus rationem, dictum volo] innocentes, quam ſontes damnari, & ſuppliciis affici. Quapropter Princeps, ejusque à latere Conſiliarii ſibi ut caveant, neceſſe eſt, ne ſemper, vel nimium judicibus inferioribus, vel ad proceſſum criminalem conſtitutis Commiſſariis, & maleficiorum inquiſitoribus, eorumque relationi & autoritati, etiamſi audiant viri docti interdum, credant, adeoque videant, ne in arduo hoc negotio, non tam ſuis, quam alienis cernere velint oculis. Errantur enim, hac noſtra judiciorum criminalium tabe, propter harum rerum vilipendium, & inde exortam ignorantiam, omnium errorum matrem, errores plurimi, iique graviſſimi, ne dicam, quod multi judices inſcitas & pernicioſas ſuas hallucinationes quocunque modo obnubilare & palliare ſtudeant ſæpiſſimè. Quo magis Princeps, ejusque Conſiliarii, & ad juſtitiæ clavum conſtituti fideles miniſtri, in judiciis criminalibus ſeſe præbuerint incredulos, rem accuratius inſpexerint, cordiq; habuerint, hoc minus à me, ſcio, diſſentient: Nec opus eſt, ut mihi tantum credant ipſi talia, & plura quam putarant, non ſine horrore, gemitu & deteſtatione ſunt reperturi, manibusque palpaturi. Cui ingenti Rerumpub. malo, ſi non ſummo conatu, & omnibus nervis, non autem levi brachio & ſuperfi-

cialiter, iverint obviam, judicia criminalia passim mera, & fontibus lachrymarum irriganda, propediem obruet barbaries. Quomodo autem justitia exulans, revocationem & restitutionem solicitans, eam obtinere possit, septem potissimum, aliorum judicio salvo, requiri arbitror: Scilicet, Primo, judicum ita comparatorum constitutio, quales postulat Observatio 1. Tit. 1. hujus tractatus, ut nimirum sint viri sani judicii, religiosi, honesti, docti, à corruptione alieni, prudentes, mansveti, & omnino rebus forensibus exercitati. Quibus qualitatibus, propter rationis identitatem, etiam ut prædíti sint, necesse est, Doctores sive JurisConsulti in Academiis, vel alii, ad quos pro concipiendis sententiis acta solent transmitti. Cui rei, utilissimo esset adminiculo, si jura criminalia in scholis publicis, sive Academiis, tam practicè, & quoad processum, quam theoreticè, diligentius & accuratius, quam factum fuit hactenus, docerentur, & exercerentur, & nullus, nisi qui etiam hac in parte Jurisprudentiæ specimen edere posset, ad summos jurium honores admitteretur. Secundo requiritur carcerum subterraneorum, aliorumque squalidorum & atrocium, qui dicuntur sepultura vivorum, severa & pœnalis prohibitio & abrogatio, captivorumque frequens visitatio, & cura: juxta monita Observat. 11. 12. & 16. Titul. 3.

Ter

Tertio, veluti pro Republ., ita etiam ſemper, & vel maximè in innocentiam rei ſimultanea diligens ex officio inſtituta inquiſitio: Quarto, legitimæ defenſionis permiſſio, cujuscunque etiam criminis quisquam reus arguatur: Quod, ut & antecedens, requiſitum tertium, informationem recipiunt ex obſervat. 4. & 10. tit. 1. Ad hæc legere quædam ſunt in obſerv. 2. tit. 4. Quinto torturæ abuſus, qui eſt vel maximus, ſublatio: de qua agitur per totum ferme titulum 4. Sexto, Superiorum, & cauſæ meritorum matura preſſaque conſideratio, & imprimis modi procedendi incredula & accurata inſpectio, judicumque iniquorum, officii prætextu non attento ſevera punitio: De quibus obſervat. 41. & 49. tit. 4. & obſervat. ultima tit. 5. Septimo tandem, ut nulli detur vel relinquatur poteſtas cognoſcendi & exſequendi in cauſis capitalibus, quæ hodie jurisdictio Criminalis appellatur, niſi qui ejusmodi Juris Conſultorum, prout in primo requiſito memini, ad minimum duorum conſilio ſemper, quando caſus criminalis accidit, dato iis ſalario condigno, ſit inſtructus, qui proceſſum criminalem inchoent, eumque a capite usque ad calcem, ita etiam in ſpecie, in puncto inquiſitionis, incarcerationis, indiciorum & torturæ, legaliter & prudenter regant atque dirigant,

gant, etiamsi ipsi semper sententias non concipiant, sed acta ad collegium sapientum transmittant, cujus rei ratio videre est, in obs. 1. tit. 1. n. 14. & tit. 4. obs. 1. n. 2. & seqq. Id quod inviolabili sanctione publica esset sustulciendum, etiam reclamantibus iis, qui hactenus jurisdictione criminali sunt usi, quibusque ea in hunc usque diem competit. Similes enim habendi sunt pueris, cultros, sive alia instrumenta ferrea præacuta, pro arbitrio gestantibus. Mirè vociferantur illi quidem, si ejusmodi instrumenta sibi eripiantur, attamen susque deque habent circumspecti & providi parentes eorum clamores, & contra sedulo potius curant caventque, ne unquam denuo earum rerum, quibus & sibimetipsis, & aliis damnũ inferre possent, iis detur tractandarum copia. Hoc septimum & ultimum requisitum, quam fortasse practicatu difficile & odiosum, tam summopere necessarium erit, ad exulantis justitiæ revocationem, ejusque administrationem. Quandoquidem igitur, Serenissime Princeps Elector, Domine Clementissime, Illustrissimæ Celsitudinis vestræ laudabilis animus, & Christiano Principe dignus, ut & in sacrosanctam & salutarem Justitiam amor, mihi, imo omnibus bonis perspectus est, atque notus, adeo, ut nihil in votis magis habeat, quam ut ea sincerè, &

abs-

(o)

absque studio partium administretur in suis regionibus, Ducatibus, & territoriis omnibus, isthoc quidem pacto & ratione, ut non tantum facinorosi meritis, debitisque pœnis & suppliciis, in exemplum & terrorem aliorum, afficiantur, sed etiam ut insontes & innoxii, ab accusationibus & inquisitionibus iniquis liberentur, suæque innocentiæ fructu gaudeant; atque ne sic tandem regiones & terræ, Serenissimæ Celsitudini vestræ subjectæ, ullo innoxii sanguinis reatu graventur, aut contaminentur. Præterea etiam extra omnem dubitationis aleam positum est, Serenissimam Celsitudinem vestram iis, qui hac in parte, justitiam promotum eunt, & sincera mentis intentione, tum etiam fideli atque omnino debita subjectione ducti, auxiliatrices, & quasi subsidiarias suas manus ultro offerunt, clementer favere, eorumque bonos conatus gratiose prosequi & amplecti: Eam obrem, hanc, apud animum meum, humillimam concepi intentionem, Serenissimam Celsitudinem vestram, hoc meo tractatulo instructus, debita pariter cum submissione & devotione adeundi, ejusque Excelso & Augusto nomini illum dedicandi. Spe nixus, fore, quin & simul humillimè precatus, ut Illustrissima Celsitudo vestra, hoc levidense quidem meum, attamen ex subjectissima, obedien-

tissima, ac fidelissima affectione, cultu, & amore profectum, & non, nisi bono animo luci datum scriptum, clementer acceptare, mihiq; porrò Clementissimi favoris sui auram aspirare non dedignetur. Meum pro Serenissima Celsitudine vestra, votum usque erit indefessum & ardens, ut Deus optimus maximus, pro immensa sua benignitate, Eandem Ecclesiæ & Reipublicæ Christianæ, omnibusque tot regionum & provinciarum suis subditis fidelissimis, totique Patriæ, sospitem & florentem, quàm diutissimè rebus humanis interesse velit, faxit, jubeat. Scribebam Halberstadii 12. Januarii, Anno 1654.

Serenissimæ Celsitudinis vestræ

Subjectissimus & obsequentissimus servus

JUSTUS Oldekop J. U. D.

INDEX
TITULORUM ET OMNIUM OBSERVATIONUM.

TITULUS PRIMUS pag. 1.

DE JUDICE, ADVOCATO, ET PROCURATORE.

Observ. I.

TITULUS SECUNDUS

DE INQUISITIONE ET ACCUSATIONE

Obſervatio I.

Obſerv. 9.

Obſerv.

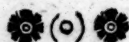
TITU-

TITULUS TERTIUS pag.120.

DE CAPTURA ET CARCERE.

TITULUS QUARTUS pag. 180.

DE INDICIIS, TORTURA ET CONFESSIONE.



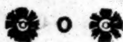
Ob-

TITULUS QUINTUS. pag. 296.

DE POENARUM EXECUTIONE ET GRATIA DELICTI.

Observatio I.

Ob-



TITULUS PRIMUS.
DE JUDICE, ADVOCATO ET PROCURATORE.

Observatio I.

Pro Principe vel Magistratibus, judices causarum criminalium constituentibus, culpam, pœnitentiam seram, ac pœnam tam temporalem, quam æternam evitaturis: Et de requisitis & qualitatibus judicum judiciorum criminalium.

MErum Imperium sive potestatem cogno- 1
scendi & animadvertendi in facinorosos, tanti in antiqua Republ. Romana habitam fuisse, ut nunquam jure magistratus in quenquam translata sit, sed penes summam potestatem seu Majestatem in solidum semper resederit, testatur Livius, & videre est *in l.2.ff.de orig.jur.§.14.16.18.& 23.* Initio Reipubl. Romanæ Reges causarum capitalium cognitiones exercuerunt: Ejectis illis, Consules: Postea lege à Publicola lata, ne cui in caput civis Romani injussu Populi animadvertendi jus esset, Populus Romanus, qui ad hoc, quoties postulabat necessitas, Quæstores constituebat, qui appellabantur Quæstores Parricidii, tandem jus pœnas irrogandi & delicta publica coercendi competiit Dictatoribus, penes quos erat summa & regia potestas. Translato deinde ad Germanos Imperio, ipsa regalia 2
communicari, ac Germaniæ Principibus, non jure magistratus, sed jure superioritatis, perpetuo ac hæreditario, cum nomine ac dignitate Ducum, Marchionum, Comitum &c. concedi cœperunt: Unde jura, quæ 3
dicuntur territorialia, *die Lands-Obrigkeit, sonderbare Hobeit, und Oberbottmässigkeit*: Postea ad liberas, immediatas & alias Imperii civi-

 tates

tates potestas gladii devenit, qua nunc temporis quoque notoriè utuntur.
4 Conferantur autem priora secula cum hisce nostris temporibus & palam erit, quomodo, proh dolor, celsitudo judiciorum criminalium viluerit & defecerit, in tantum, ut vix, imo ne vix quidem, umbra antiquitatis hodie supersit. Quod vero propterea non dixerim, ac si Comites, Barones, Civitates, Consiliariorum sive Senatorum doctorum, juxta ac expertorum judicio & consilio valentes, ut sibi merum Imperium usurpent, sint indigni censendi; minime gentium: Sed ex hac ratione:
5 Quia hodie, qui honorum titulis præfulgent, nobilitate & dignitate sunt conspicui, sibi dedecori ducunt, judicio publico præesse, vel ut ipsi causas criminales determinent ac sententias ferant: De quo videre est *Constit. Crim. art. 1. Und dieweil sich eine Zeithero an etlichen Orten, etliche vom Adel und andere, denen solch Gericht eigener Person Ampts-halben, und sonsten zu besitzen gebühret, sich bey solchen Gerichten zu sitzen geweigert, und ihres Standes halben gescheucht, dadurch dann das Ubel mehrmahls ist ungestraft blieben*, id quod, nulla
6 firma ratione, ortum traxit ab Ecclesiasticis, ad gladii potestatem labefactandam, & imperium subvertendum, prout post alios legere est apud Godelm. *lib. 3. d. mag. & venef. cap. 1. n. 10. & seqq.* Unde non tantum sceleratis & facinorosis hominibus asylum in Ecclesia dederunt, sed etiam tam personas, quam loca Ecclesiastica, à cognitione causarum criminalium plane, imo sub pœnâ anathematis exemerunt. *c. cum Ecclesia. de immunit. Eccles.* Godelm. *d. loc.* Cum tamen tantum absit, ut judicio criminali præsidere, honori & nobilitati quicquam detrahat, ut potius eam adaugeat: Veluti porro *in dict. art. Dieweil ihnen solch Gerichtbesitzung an ihrer Achtbarkeit oder Standt gantz kein Nachtheil gebähren sol noch kan: Sondern mehr zu forderung der Gerechtigkeit, Straff der Boshafftigen, und denselben vom Adel und Amptern zu Ehren reichet und dienet.* Nec etiam ipso Principe ulla sit cognitio dignior, quam quæ est de capite, de fama, de fortunis omnibus, Bod. *de Rep. lib. 4. cap. 6. pag. 458.*

7 Exinde evenit, ut simplices idiotæ & plebeji, Godelm. *dict. loc. n. 14.* Carpzov. *in tract. crim. part. 3. quæst. 103. n. 2.* Præfecti parum docti, quæsturæ tamen artem, quæ sola in conferendis ejusmodi officiis

in aulis respicitur plerumque, probe callentes, de quibus specimen aliquod refertur *infr. obs. 3. n. 7. & seq. hoc tit.* vel alii, opinione quidem eruditionis inflati, sed imperitissimi, immoderato justitiæ Zelo ardentes, vel affectibus non moderatæ lenitatis, sed levitatis effœminatæ, vel aliis sibimetipsis etiam incognitis fluctuantes, Ventur. de Valent. *in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 12. n. 18. pag. 583.* & jura vix extremis labris gustata, tanquam regulam Lesbiam, ad quemvis inscitiæ casum applicantes, veluti ferrum acutum in puerorum manus intrudendo, Balthas. Conr. Zahn. *de jur. municip. cap. 6. n. 18.* causis sanguinis præficiantur utplurimum: Nedum rustici interdum tam ex avaritia à Nobilibus sacrosanctæ justitiæ nummum, ut & condignis & eruditis Assessoribus anteponentibus, quam ex jam dicto fastu, tanto Judiciorum culmini in suis villis & pagis præponantur: Susque deque habito, quod in Judice (præsertim in causis tam arduis) requirantur duo sales, scientiæ nimirum & conscientiæ, qui, si desint, mens ejus sit diabolica & insipida: Barbat. *in cap. Quoniam §. in aliis, ut lit. non contest. quem refert* Neviz. *in Sylv. nupt. lib. 5. num. 99.* Bald. *in l. 2. C. de sent. ex brev. recitan.* Menoch. *lib. 2. arb. jud. casu 339. num. 1.* Cacheran. *decis. 1. n. 34.* Marant. *disp. 1. n. 17.* Zanger. *de tortur. cap. 4. n. 24.* Quod mentes mortalium ad amorem & odium mirifice sint proclives, usque adeo, ut quicquid primum sive boni, sive mali, fama ad aures eorum pertulerit, ad eandem ita sese componant, ut aut cum odio, aut amore prorsus decernant. Balthasar Castilio *de curiali sive Aulic. lib. 1. pag. 38.* Et quod huic innato malo, non nisi scientia, & conscientiâ (nimirum non ex proprio sinu vel pectore, sed ex conscientiâ legi, id est, actorum & probatorum profecta, & secundum tramites juris regulata. Bald. *in l. 1. Col. 5. C. si plus una Sententia.* Hieron. Magon. *decis. Lucens. 39. num. 18. & ab eo ibidem citati:*) ullum sit remedium.
Et porro hinc Reip. duo infliguntur vulnera periculosissima & 9
insanabilia: Quorum alterum est innocentes in vincula detrudere, quæstionibus temere subjicere & immeritis pœnis afficere: Alterum, criminum verè reos diuturna & fraudulenta mora, subdolaque elusione justæ condemnationi eximere & absolvere: De quibus querela est, in procemio *Constit. Carol. Crim.* ***Nachdem durch unsere und des heiligen Reichs Churfürsten, Fürsten, und andere Stände statt-***

lich an uns gelangt, wie im Römischen Reich Teutscher Nation, altem Gebrauch und Herkommen nach, die minsten Peinlichen Gerichte mit Personen, die unsere Kayserl. Rechte nicht gelehret, erfahren oder Ubung haben, besetzt werden, und das aus demselben an vielen Orten offtmahls wider Recht und gute Vernunft gehandelt, und entweder die Unschuldige gepeiniget und getödtet, oder aber die Schuldige durch unordentliche, gefährliche und verlängerliche Handelung den peinlichen Klägern, und gemeinem Nutz zu grossem Nachtheil gefristet, weggeschoben und erlediget werden, quo pertinet etiam *artic. 150. const. crim.* Carpzov *supra dict. loc. num. 1.* Utrumque est abominabile apud Deum. *Proverb. 17. v. 7.* Albert. Gandin. *tract. de malef. tit. de receptatoribus n. 11.* Cothm. *vol. 3. resp. 29. n 273.* Nullum sane certius est cito perituræ Civitatis argumentum Bodin. *de Republ. supr. dict. loc.* Causæ magnæ & arduæ, præsertim criminales, magnos, eruditos, expertos, & sapientes requirunt judices, *l. non distinguemus. §. de liberali ff. de recept. qui arb. recep. l. 2. C. d. Pedan. Judic. l. fin. C. de offic. præfect. Augustal. l. penult. & ult. C. ubi causa status.* Bald. *Cons. 247. vol. 5.* Angel. *Cons. 199. n. 1.* Paul. Castrens. *cons. 203. n. 3. in fin.* Cothm. *vol. 3. resp. 15. n. 67.* Quapropter Principes vel Magistratus, potestatem judicia criminalia constituendi, vel à Cæsarea Majestate, vel suo jure habentes more majorum, omnibus viribus adnitantur, ut tribunali causarum capitalium, habito delectu, perficiantur viri sani judicii, religiosi, honesti, docti, integræ opinionis, prudentes, mansueti & rebus forensibus exercitati: Roland. à Val. *vol. 3. cons. 12. n. 99.* Gilhaus. *in Arb. crim. cap. 3. part. 2. de accusat. n. 22.* ne quid vel imperitè vel improvidè, vel malignè & crudeliter agatur. Sic illis in extremo Dei Judicio gloriosum juxta ac conscientiæ lætum erit, ut quilibet eorum audacter dicere possit: Hunc ego à te gladium pro justitiæ tutela accepi, hunc tibi nullius temere fusi sanguinis reum purum insontemque reddo. Hug. Grot. *in præfat. tract. de Jure Bell. & Pac.*

10 Non solum Judex vel Assessor, si jus aliter sit dictum quam oportuit, propter negligentiam vel imperitiam tenebitur, *l. de his in fin. C. de cust. reor. dict. art. 1. Const. Crim.* Sed etiam ii, qui ejusmodi imperitorum & socordium hominum operâ, in negotiis tam arduis

sunt

ſunt uſi,pro ratione commiſſi; *dict.art.1.* ubi hæc quoque inferuntur: *Deſſen alſo alle Obrigkeit, ſo Peinlich Gericht haben, hiermit ernſtlich gewarnet ſeyn ſollen.* Exinde non excuſabuntur Principes ſive Ma- 11
giſtratus, ſi dicant ſe ignoraſſe,quemadmodum non eſt proba excuſatio Paſtoris,ſi lupus oves comedit,& paſtor neſcit. *C. quamvis.de reg. Jur.* Heig. *lib.1.quæſt.39.n.16.pag.486.* Valent. Winther. *in Parth.litigioſ.lib.1.cap.14.n.2.* Conſidera ex omni populo viros fortes, timentes Deum,viros veridicos,odio habentes avaritiam, & præfice illis Principes. *Exodi 18.v.21.* Quod conſilii dedit Jethro Genero ſuo Moſi in cauſis non magni momenti: Longe itaque maxima eſt ratio,ut hoc fiat in hiſce cauſis arduis. Cui conveniunt,quæ Regi Nicocli dixit Iſocrates,relata *ab* Hieron. Cagnol. *in tract. de rect. Princip. Inſtit. n.115.* Ad obeunda miniſteria malo viro non utaris: Quæ enim ille deliquerit,eorum in te transferetur culpa: Et rurſus: Negotiis,quæ per te non 12
geruntur,viros ejusmodi præfice,tanquam omnium quæ illi commiſerint,imputanda ſit tibi culpa. Princeps enim non modo in ſe ipſo ſanctimoniam exhibebit, verum in officialibus ſuis eandem quoque requiret, haud quaquam ignoraturus, non tantum ab omni vitiorum contagione ſibi abſtinendum, ſed etiam alienam culpam præſtandam eſſe: Quæ tamen propria dici poteſt, cum eligendo aut conſtituendo magiſtratus à principio peccaverit. *Hactenus Cagnolus.* Huc refer 13
gravem illam & religioſam adhortationem,omnem temporalem infelicitatem & gehennam minantem principibus,ejusmodi ſive malorum & affectibus obnoxiorum, ſive indoctorum & imperitorum judicum culpam, modo jam dicto in ſe recipientibus. Rol. à Vall.*vol.3.conſ.12. num.98.99.* Quibus die illo noviſſimo,in extremo Dei judicio ſatius & ſalutarius foret omni poteſtate cognoſcendi & exequendi in cauſis criminalibus prorſus caruiſſe,quod etiam,ſed ſero & inani voto, tunc optabunt vel maximè.

Unde ſapientia ipſa hortatur & ita alloquitur Reges & Principes hujus mundi: A Domino VOBIS (vobis,vobis, inquit, non Officialibus veſtris ſuam pœnam, nihilominus non evitaturis:) dominatio data eſt,& poteſtas ab altiſſimo,qui in opera inquiret VESTRA & conſilia perſcrutabitur. Horribiliter ſuperveniet VOBIS & repente,quo- 14

niam judicium in PROCERES ſeveriſſimum exercebitur. Infimi homines digni ſunt miſericordia: in POTENTES vero inquiretur acriter. *Sapient. 6. v. 4. 6. & 7.* In Principis poteſtate eſt, boni ſint Magiſtratus, nec ne: Quicquid ab his peccatur, illi ſolet, & non ſine ratione poteſt imputari: Arniſ. *in Polit. lib. 2. cap. 5. pag. m. 555.* Unde aut pernicioſe & graviter errant, aut egregie & turpiter adulantur, qui Principis, qualis qualis etiam ſit, probitatem, pietatem & juſtitiæ amorem jactitant, ſi Officiales, etiam ipſo ignorante (vincibiliter tamen) ſunt iniqui. Princeps eſt Tyrannus, cujus Officiales & Miniſtri Tyrannidem exercent. Sed dixerit quispiam, quid eſt, ut hinc fiat ſpecialis obſervatio, cum prædicta ſint notiſſima, cuivis obviam & ex parte expreſſa conſtitutione criminali ante dicti articuli primi nitantur? Fateor, ſunt enim vel debebant potius, ut ſuperiori, ita cuivis judici maleficiorum eſſe planiſſimè cognita: Verum (Experientia teſte) tanta plurimis hoc noſtro tempore irrepſit ſegnities & negligentia, imo contemptus jurium criminalium, etiam ipſius Conſtitutionis Criminalis Caroli & Imperii, quæ tamen rerum magis pondere, quam ampla verborum diſceptatione conſtat, & propterea eſt breviſſima, ac porro tanta ruditas, ut ſi ad tempus ſinantur cum captis delinquentibus ſine interpellatione amicorum vel Advocatorum, agere, propter hallucinationes & commiſſas nullitates, præſertim in puncto inquiſitionis, indiciorum & torturæ, ſæpe ex parte una periculum condemnandi inſontes, tum ad torturam, tum ad extremum ſupplicium evitare nequeant, vel ex parte altera facili negotio rei, etiamſi ſontes eſſent, Advocati conſilio & ſolertia jure poſſint liberari: Id palam fiet ei, qui hunc tractatum perlegerit. Et quotus quisque eſt, qui in judicio præ oculis vel non pro forma ſæpe ad manus habeat dictas Imperii conſtitutiones, prout id ipſum mandatur *in artic. 83.* Qui modus alioquin pro juſtitiæ & conſcientiæ conſervatione eſt tutiſſimus. Godelm. *tract. de mag. & venef. lib. 3. cap. 1. in fin.* Reperiuntur forte quidam, vento tumentes inani, qui hoc propterea omittunt, quia ſe dudum in ſcrinio pectoris foviſſe conſtitutiones criminales, & ſemper fovere exiſtimant. Sed procul dubio in pectore ignavo fovent centum nullitates, & totidem innocentum calamitates. Ignorantia enim judicis eſt calamitas innocentis. Auguſtin: *de Civit.*
14 *Dei lib. 19. cap. 6.* Et ab initio proceſſus in puncto inquiſitionis, & poſt-

postmodum indiciorum & torturæ. (ubi tamen nequaquam scientia
minore, nec minore, imo majore prudentia opus est, quam in absol-
vendo & condemnando *Vid. infr. obs. 1. tit. 4.*) quibus suam prudenti-
am ad minimum sufficere sibi præsumunt, tales committunt errores,
quibus postea non mederi possunt vel peritissimi, causam definituri:
Homine imperito nihil unquam est injustius, *ut canit Comicus.* Excu-
sabor itaque merito, quod hæc primo limine præmiserim, & in hanc
observationem redegerim. Sed quid, si judicibus ignorantibus, & cau- 15
sarum criminalium imperitis assideant Juris Consulti, qui ipsorum i-
gnorantiæ & imperitiæ sciunt mederi? Miser est, qui ex alieno pectore
sapere cogitur; qua de causa Persæ ridebant Romanos, quod apud eos
judicii munus Viri indocti sustinerent, literati vero illis post terga assi-
sterent: Ammian. *lib. 23.* Arnis. *Polit. l. 1. cap. 16. de Magistratibus pag.
381.* Quod de antiquis Germanis quoque refert Joan. Boem. *lib. 3. de
moribus gent. cap. 12. quem citat.* Arnis. *dict. loc.* Attamen, si cui non
usque quaque docto & perito successionis hereditario vel alio jure, jus
& potestas cognoscendi & exequendi in criminalibus competit, & e-
jus lateri assident JCti, bene agitur, & juxta monitionem Damhaud. *in
Pract. crim. cap. 76. num. 35*

Verum ubi Princeps vel Magistratus ex delectu possunt consti-
tuere causarum criminalium cognitores & judices, tali inscitiæ & im-
peritiæ medela non indigent, sed ejusmodi subjecta quæri & eligi pos-
sunt & debent omnino, quæ non alieno, sed proprio nituntur consilio,
& nullius requisiti necessarii defectum patiuntur.

OBSERVATIO II.

Pro Principe, ne bona delinquentis confiscanda donet, vel donanda promittat Officialibus sive judicibus, ante delicti sufficientem probationem & legitime subsecutam condemnationem: Et ne officia habeat venalia.

De

1 DE bonis delinquentium, imo vacantibus, quæ fiscus sibi deberi putat, generatim sancitur, minimè ad eum pertinere, antequem causa cognita, per sententiam vacantia, vel ad fiscum pertinentia, declarentur, & ita Principi vel ejus fisco adjudicentur *l. defensionis C. de jur. fisc. l. 1. C. ubi causa Fiscal.* Ut ne quidem motu proprio ante, â Rege vel Principe facta concessio eorundem valeat, Sixtin. *de Regal. lib. 2. c. 9. n. 38.*

2 Ut Officialibus ejusmodi bona occupare volentibus, iis quorum interest, etiamsi privati sint, liceat resistere, & illos repellere. *l. probibitum de jur. fisc.* Sixtin. *dict. loc. num. 40.*
3 Caveat itaque sibi Princeps quam maxime & tanquam à Gehennâ, ne Officialibus vel Judicibus, ad cognitionem & coercitionem publicorum delictorum constitutis, vel aliis etiam, præsertim, qui reis nocere possunt, imputatorum bo-
4 na, ante exactissimam criminis cognitionem & probationem donet, aut in eventum confiscationis donanda promittat. Illud namque, quid est aliud, quam præpostere contra æquitatem & rationem naturalem, reclamantibus omnibus juribus, ante causæ cognitionem contra reum non auditum & indefensum exequi? Quæ tamen immanitas de Principibus, quos Deus Optimus Maximus virtutibus, & naturæ dotibus præ aliis plerumque adornavit excellentissimis, non est præsumenda. Hoc autem creditu non est usque quaque difficile, cujus rei exempla, in quæ tædiose indagare non attinet, forte reperiuntur: Fieri potest, ut interdum etiam bonus Princeps Officialibus suis mul-
5 tum confidens, in eos liberalitatem exerciturus, nihilq; mali suspicans, inducatur ad promittendum, in eventum confiscationis & condemnationis, bona criminosi, vel omnia, vel partem eorundem: Idque antequam reus convincatur, vel delictum probatum sit. *Contra rationem l. defensionis C. de Jur. fisc.* Ex suis enim moribus aliena ingenia æstimat, nec persuaderi potest quenquam esse adeo audacem, adeo sanguinarium, ut periculum fortunarum & capitis, viris probis & prorsus innocentibus creet. Vincent. Castell. *de off. reg. lib. 4. c. 8. prope fin.* Sed hoc ipso ipse Princeps inscius & delatus reus etiam innocentissimus, casibus sæpe nequitiæ involvuntur, malis ad explendam avaritiam & crudelitatis libidinem panduntur fenestræ, periculum creatur insonti, ejusq; fortunæ bonis, famæ & vitæ innumeræ struuntur

untur insidiæ, necessariæ defensiones, quas tamen nec ipse Princeps ex plenitudine potestatis auferre potest, resecantur, ac tandem injusta sequitur condemnatio, innoxii sanguinis profusio, & innocentum suppressio iniquissima. Hinc porro tot calamitates, devastationes Rerumpub. ruinæ, & translationes regnorum de gente in gentem. *Judicii vindex tandem Deus extat iniqui.* Vide etiam *observ. 11. tit. 5.* Nec arbitretur Princeps, sese donatarii integritatem satis, juxta ac sapientiam cognovisse: Tum quod à Principibus illi facile sapientes habeantur, qui ad eorum sensum & voluntatem magis accedunt, & loquuntur Guicciard. *hist. lib. 2.* Tum quod nihil in aulâ sit frequentius, quam Principi adulari: quod est fallere, & ejus authoritati, vel sub specie obsequii, vel gravitatis, vel profundi consilii, vel amicitiæ & integritatis, illudere: De quo qui dubitat, is in historiis planè hospes est, in experientia infans. Nihil itidem est certius, quam eum, qui adeo existit impudenter petax, ut id, quod Principis nondum est, nec ullo jure ejus censeri potest, emendicare non erubescat, vel ipsius avaritiæ judicio, esse avarissimum: Ac porro, quia ex alterius exitio, non sine voto, sive justæ condemnationis sive iniquæ, ejus fortunæ bonis, apertis inhiat faucibus, est avarissimo avarior, frontem planè perfricuit, & nihil intentatum relinquet, donec consequatur, quod donatum est. Boetius *lib. 2. cons. met. 5.* 6

Sævior ignibus Ætnæ
Fervens amor ardet habendi.

Juvenal. *Sat. 14.*

Sed quæ reverentia legum?
Quis metus aut pudor est unquam properantis avari?

Princeps itaque de suo, non de alieno, & quidem cum gravi justitiæ jacturâ, sit liberalis, si quenquam præmiis est affecturus: Et consiliarios libenter accedentes ad Placentiam, non ad Veronam, & injusta hortantes expellat ex curia sua, tanquam lupos rapaces, canes rabidos, & viperas pestilentes: prout graviter & religiose, cum comminatione temporalis infelicitatis & gehennæ exhortatur Roland. à Vall. *vol. 3 cons. 12. n. 98. 99.* Caveant quoque Principes, ejusdem mali evitandi causa, ne officia vel Magistratus sub qualicunque etiam prætextu habeant venales, quæ est magna Reipubl. & judiciorum corruptela. 7

Novell. 8. in præfat. ut judices sine quoquo fiant suffragio, §. *itaque Deo*, & *cap. 1.* Bodin. *de Repub. lib. 6. cap. 2.* Antimach. *lib. 1. theor. 1. p. 42. & 44. & lib. 3. theor. 35. pag. mihi 727. 738. quem omnino vid.* Arist.
8 *2. Polit. cap. 11.* Petr. Gregor. *in tract. de Repub. lib. 2. cap. 6. n. 17.* Namque dum ex venditione eorum, compendium suum faciunt, non audent libere finem sportulis imponere, & ut commodè dixit Alexander Severus Imperator: Necesse est ementem vendere, quomodocunque damnum suum sarcire, cauponarique administrando, quemadmodum negotiatione consecutus est: Difficile est, ut potestas malis artibus acquisita, bonis moribus administretur. Neviz. *in Sylv. nupt. lib. 4. n. 176.* Quapropter etiam Alexander Imperator honorem juris & gladii nunquam passus est vendi: Quod refert Hieron. Cagnolus *in tract. de*
9 *rect. Princip. instit. num. 115.* ubi hæc quoque monet Principem: Eos adsciscas, non qui plurimo emant, non qui improbissime ambiant, non qui cognatione vel gloriâ aliqua à te impetrent, sed qui moribus sint integerrimis, & ad functionem mandati muneris aptissimi. Succurrat illud Claudiani in laudem Honorii:

Cumque suo demens expellitur ambitu auro
Non dominantur opes, non corrumpentiâ sensus
Dona valent. Emitur sola virtute potestas.

Bodinus hac in parte, Galliæ vices dolens, *de republ. lib. 5. cap. 4. de præm. & pœn. pag. 551.* ita scribit: Pœnarum autem ac præmiorum distributio nunquam speranda videtur, quamdiu honores, magistratus, imperia, sacerdotia, curationes, in officinâ tabernaria mercatorum publicis venditionibus, quasi sub hasta proscribuntur; id quod non sine acerbissimo dolore diutissime spectavimus: quo malo nullum in Republica gravius cogitari potest. Hactenus Bodinus.

Quod etiam tanquam maximi absurdi speciale exemplum, ex quo omne malum aptum natum est, provenire, apposuit Nicol. Everh. *in top. in loc. ab absurdo n. 8. ubi ita pergit.* Ex quo nullum bonum sperandum, sed infinita expectanda sunt mala & absurda: Et inter alia & hoc, delicta remanent impunita, punitur bursa non persona, datur delinquendi occasio, & fiunt extorsiones indebitæ; Quapropter Princeps suis officialibus & judicibus ex publico salarium constituat sufficiens, ex quo commodè vivere & lucrari possint, & abstinere à subdi-

ſubditorum loculis? Speck. *cent. 3. Claſſ.* 3. *qu. 21. n.* 7. Ne jurgia partium ſint præda judicum.

OBSERVATIO III.

Pro Principe, ad præcavendam iniquitatem & avaritiam Officialium, ne innocentes reos vexent, ſupprimant aut condemnent.

PRopter identitatis rationem obſervet: præcedentis prudenter à Senatu Veneto abrogatus eſt, olim mos omnium peſſimus, apud Italos in cauſis ſtrigarum & veneficorum uſitatus, quo ad eoſdem, qui accuſabant & condemnabant, bona damnatorum perveniebant. Nam animadvertebat Senatus eo progreſſam horum luporum rapacitatem, ut omnino inſontes damnarent ſpe prædæ, neque quærerentur criminoſi, ſed divitiarum poſſeſſores: Cardanus *de rerum variet. lib.* 15. *cap.* 80. In quo opere fuit nequisſimus Maximinus ille, à Valentiniano Imperatore Romæ Præfectus annonæ, & cauſarum capitalium quæſitor & cognitor conſtitutus, qui cum ſuopte ingenio, tum Principis indulgentia ferox, eò truculentiæ proceſſit, ut dicere non dubitarit, ſe invito, Innocentem inveniri poſſe neminem. Apparitores autem ad fallendum aptos emiſit, qui deflendo caſus injuſtitiæ & crudelitatis tormentorum, quibus ſe ſimulabant oppreſſos, ac judicis exaggerando immanitatem aſſerebant, nullum his malis aliud remedium ſupereſſe, quam ſi nobiles viri imputatorum criminum ſocii nominarentur, quorum gratia abſolverentur, qui minus opibus in civitate valerent. Hac & ſimilibus fraudibus adhibitis, Maximinus divitiarum poſſeſſores innocentes inquiſivit, torſit, damnavit, eorumque bona rapuit. Sigonius *lib. 7. Imperii Occidentalis.* Et propter rationem eandem maximè perſtringit Vincentius Caſtellanus *lib. 4. de off. Reg. cap.* 7. morem iſtum, ſiquidem etiam peſſimus eſt, quo Officiales trientem aut quadrantem pœnarum pecuniariarum accipiunt. Unde inſontes, quod aliquando accidere neceſſe eſt, condemnant aut vexant: Adde (*verba ſunt Caſtellani*) quod ſi quis ſemel munuſculi dulcedine ſit delinitus, non ſolum ipſe 1

 pecu-

pecunias undicunque cogit, ſed etiam connivet miniſtris, toti familiæ
dormit: Et ſi partem aliquam ſibi quæri intelligat triumviris capitali-
bus, judici maleficiorum, cuſtodibus carceris, omnibus ſcribis, ac-
cenſis, apparitoribus, pecuniam conciliat: Ita in carcerem compacti
non ſolum, diutius, quam æquum eſt, ibi retinentur, quod ſingulis die-
bus binos, ternos, quaternosve obolos ſolvere cogantur, ſed multis
aliis injuſtis nominibus adeo glabri tandem emittuntur, ut ne pilus
quidem ſuperſit. Ubi etiam ſcribit: Non temere credendi ſunt ho-
2 nores cuiquam ex cognatis aut affinibus Purpuratorum: Solent enim
illi, gratiâ & potentiâ, omnia ſuorum errata occulere, ut miſeri ci-
ves ne hiſcere quidem audeant, timentes graviora. Hactenus Ca-
ſtellan.

Idem contingere plerumque experientia teſtis eſt, ubi unus con-
3 ſiliariorum aut alter eſt (quod ajunt) fac totum, reliquisque Princi-
pis gratiâ & potentia, propter quam etiam boni degenerant, interdum
præfulget, adeo, ut in manibus ipſius ſitum ſit, hunc ſuum collegam,
vel inferiorem officialem, iniquitati non aſſentientem: Sed Veronam
libentius, quam Placentiam accedentem, Rol. à Vall. *vol. 3. conſ. 12.
n. 98.* deponere, alterum elevare. Unde tanquam mancipia ſua regit
omnes, atque omnia ad nutum ſuum dirigit conſilia. Væ ibi bonis ſub-
ditis, præſertim locupletioribus: Sunt enim avaritiæ, invidiæ & libi-
dini malè regnantium, eorumque mancipiorum, multis nominibus ob-
noxii: Et ſi ſub delicti prætextu in carcerem intruduntur, vix quisquam
eos viſere, nedum eorum cauſæ, quod juſta ſit, mentionem facere
4 audet: Malis interea loci, quicquid libet, pro lubitu facientibus. Sed
contra illud arripiendum erit ſalutare conſilium Cominæi: Ut nimi-
rum Princeps habeat in pari dignitate & autoritate ſuos Conſiliarios,
ut non ſit, cur quisquam alterum ſuo conſilio, voto, libera animi ſen-
tentia, juſtisque ſuis actionibus timeat. Sic quilibet quod ſibi juſtum
ac ſalutare viſum fuerit, animoſe & intrepide eſt expoſiturus, rectius-
5 que acturus. Pro ulteriori quoque cautione Princeps, ad cujus alio-
quin aures ſubditorum cauſæ & gravamina raro deferuntur, imitari
deberet exemplum Caroli Magni, & Ludovici cognomento Divi, *cita-
tum ab* Antimach. *lib. 3. de regno admin. theor. 35. pag. mihi 745.* Illi
enim boni publici & juſtitiæ amantes Commiſſarios, ſeu Quæſitores,
per

per Provincias mittebant, ad vitia & abusus Magistratuum cognoscendos: & in noxios ac scelerum convictos severè vindicabant. Itaque eorum temporibus, jus, magno populi commodo, optimè administratum est. Commodè huic observationi annecti posse arbitor; Ne scilicet Præfectis aut Fiscalibus, sive Fisci Procuratoribus (prout alicubi moris reperitur) aliqua pars deferatur pœnarum pecuniarum, sed certum detur salarium. Sic & ipsis deerit occasio, quenquam, inquisitioni vel accusationi avarè & temerè reddere obnoxium. Quorum alioquin multi non sunt absimiles Chyrurgis, qui, ut multis rusticorum vulneribus, ita plurimis subditorum delictis gaudere solent, & impie dicunt: *Es haben dieses Jahr über, die Brüche oder Geldbussen, Gott sey Lob und Danck, ein Ehrliches getragen.* Quasi Deus gaudeat & applaudat ejusmodi delictis & malitiis, quarum caput est diabolus. Valent. Winth. *in Parten. litigios. lib.1. cap.14. n.2. Aut discurs. von Justitienwerck pag.68.* quibus, & quando registra officialium multis litium criminalium nimis infarcita viderit bonus Princeps vel Magistratus, non blanditur, sed potius irascitur, & non censet ejusmodi mulctarum compendia (prout hodierno seculo ferme fit communiter) optimos jurisdictionis fructus, *Gerichts-gefälle.* Val. Wint. *in Part. litigios. dict. loc. n.3.* Et tunc est, cur respiciatur & inquiratur, an omnes ejusmodi mulctæ sint in ultionem violatæ justitiæ exsolutæ, vel inique excussæ, vel etiam ab iis, qui non pecuniaria, sed pœna corporis afflictiva, vel capitali, merito fuissent plectendi, datæ, ne fiscus peremptorum sanguine impleatur pro pecuniæ commodo, & ne marsupiis evacuandis comedantur populi peccata. Ex Bernhardo Gothofr. à Bavo *in sua theorica criminali practica §. compositio. n.23. pag.556.* Quod non sine scandalo publico & Sacro Sanctæ justitiæ jactura non raro fieri, experientia est testis.

6

7

OBSERVATIO IV.

Pro Principe vel Magistratu Advocatos Fisci, vulgo Fiscales constituente, ut reis etiam non petentibus bonos deputet Advocatos, cum explosione iniquarum excusationum imperitorum judicum.

1 ADvocati Fisci, vulgo Fiscalis officium esse Reipub. utile, summopere necessarium, atque in & per se laudabile & honestum, nemo sanus ibit inficias: Dignitatem habet Advocatus fisci, & meretur specialia privilegia *l. binos. C. d. Advoc. div. jud. & ibi* Bald. liberatur à curiali conditione vel altera viliori. *l. Advocatio C. eodem* & Clarissimus appellatur. *l. 1. l. laudabile. l. restituendæ. C. d. Advoc. div. judicum.* Peregrin. *de jur. fisci. lib. 7. tit. 2. d. Ad·
2 voc. fisc. num. 15.* Verum cum sint eorum multi, qui vel ex odio, vel ex affectata severitate, vel aucupio lucri, vel gloriæ & gratiæ Principum, vel Magistratuum, (quibus etiam ipsis hac ætate plerisque in locis nihil vilius est, quam sanguis & vita hominum. Antimach. *lib. 1. theorem. 2. pag. 123.*) quotidie excoriare homines, & carceratos sumptibus indebitè vexare quærunt, ut impleant illorum bursas. Fieri non potest quin se, suumque officium hoc ipso contaminent, & non rudi plebeculæ tantum, sed etiam viris honestis & prudentioribus reddant exosum, jure teneantur parti vexatæ de refundendis expensis & actione injuriarum, atque insuper vivi essent comburendi. text. *in l.
3 universi C. ubi causæ fiscales l. 3. C. d. Advoc. fisc.* Gram. *decis. 60. n. 21.* Cravet. *cons. 160. n. 7. & seqq.* Franc. Person. *tract. d. indict. ac totur. in fin.* Licet inauditum sit, aliquem fisci procuratorem propter calumniam esse combustum, sed proh dolor calumniantes fisci Patroni, & officii necessitatis & publicæ utilitatis prætextu, ne scilicet delicta maneant impunita, ignem elementarem de consuetudine soleant effugere, futurum tamen æterni ignis supplicium sunt nequaquam evitaturi. Gothofred. à Bavo *in Theorica Crimin. Practica §. accusatio n. 12. & 13. pag. 27.*

Nec solum hoc, sed propter ejusmodi miserorum & innocen-
4 tum oppressionem, ipsi Principes vel Magistratus in se & Rempub. culpam, & vindictam Dei optimi Maximi devolvunt. Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 12. n. 34.* Caveant itaque ne calumniæ conniveant, & Fisco suo avare faveant (prout author est Principibus Hieron. Cagnol. *in lib. d. rect. princ. instit. n. 108.* ubi dicit. Domitianus fiscales calumnias magna calumniantium pœna repressit, ferebaturque vox ejus, Principem, qui delatores non castigat, irritare. Dignum verbum quod semper in ore regnantium hæreat. Nunquam enim (ut Plinius

ait) principibus defuerunt, neque desunt, qui fronte gravi & tristi supercilio utilitatibus fisci contumaciter superbeque adessent, nisi à bono reprimantur Principe.) sed officio Fiscali viros de animi integritate & vitæ probitate collaudatos, juxta ac peritos, præficiant. Postea ubi causa famæ vel sanguinis cum aliquo delinquente intervenerit, in eo ante omnia sint solliciti, ut reus sub æque docti Advocati, *juxta l. 7. providendum. C. d. postulando.* vel doctioris munimine defendatur. Cum is, quoad defensiones sit favorabilior, quam accusator Fiscalis, & ex officio innocentiæ defensiones quæri debeant: Secundum allegata jura in *Observ. 12. hoc tit.* adde Spec. *tit. de Advoc. §. 1. in fin.* Adeo namque sunt favorabiles, ut leges religionem judicantis astringant, ad decernendam defensionem, etiam non petentibus. Boss. *in tit. d. sentent. n. 1. & in tit. d. Confess. n. 10.* Hieron. Magon. *in decis. Lucens. part. 2. decis. 49. num. 20. & 36.* Imo etiam sponte confessis, Boer. *decis. 164. 259.* Paris de Put. *d. Synd. v. condemnatio. cap. 4. n. 13. 14.* Mynsing. *Cent. 3. obs. 81.* Magon. *dict. loc.* ubi præjudicia propterea factæ annullationis processus adducit. Quo pertinet, quod minor sponte delictum fassus, si de eo aliter, quam ex ipsius confessione, non constat, tanquam læsus, contra eam debeat restitui in integrum, post alios Mynsing. *dict. cent. 3. obs. 81. n. 6.* Unde nec interest, petat reus, sive non petat Advocatum, *dicta obs. 12.* Blanc. *in pract. crim. fol. 39. num. 102.* JCtus *quidam in suo responso Juris Giessæ impertito, concernente processum contra sagam. pag. 61. n. 170.* ubi ex malleo malef. Jacob. Sprenger. & Henric. *Institor. part. 3. qu. 10.* aliisque refert, primam partem defensionis reorum consistere in hoc, ut iis deputetur Advocatus. Plerique enim hoc jus petendi Advocatum sibi competere ignorant; Ne itaque per simplicitatem, imprudentiam aut ignorantiam labatur, Judex eum hac in parte informare & monere debet. *Arg. Constit. Crim. artic. 47. & artic. 83.* ibi: *Dieser Unser Ordnung Unterrichtung geben, sich darnach wissen zu halten, also damit sie durch Unwissenheit nicht verkürtzet oder gefehrt werden.* Insuper multi sunt, qui nesciunt, in quo, vel in quibus facti circumstantiis vis & efficacia defensionis suæ consistat, *dict. artic. 47.* ibi: *Und solche Erinnerung ist darumb noth, dass mancher aus Einfalt oder Schrecken, nicht fürzuschlagen weiss, ob er gleich unschuldig ist,* 5

ist, wie er sich des entschuldigen und ausführen sol. Et hæc in tantum obtinere existimo, ut etiam Judex expressam Advocaturæ renunciationem à reo factam, non debeat attendere, nisi manifesto constet, ei nullas omnino defensiones competere, aut competituras: Idque propter rationem, quod nemo defensioni suæ in criminalibus possit renunciare. Hippol. de Mars. *in singular. suo 388.* Anton. de Corse. *in singular. sub verb. defensio. lit. D.* Menoch. *de arb. judic. lib. 1. quæst. 7. num. 9.* Par. de Put. *in tract. Syndicat. vers. condemnatio. cap. 3. incip. an potestas. num. 9. & seqq.* Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 12. num. 14.* Farinac. *de judic. & tortur. quæst. 39. n. 51. pag. 625.* Ubi juribus, autoritate, & longo Dd. catalogo hoc firmat, & illud brocardicum, quod nemo sit membrorum suorum Dominus: *l. 13. liber homo ff. ad leg. Aquil.* Menoch. *dict. loc. n. 8.* nec audiendus sit perire volens & festinans, etiam pro se appellanti (qui quamvis extraneus sit, ex humanitatis ratione absque mandato auditur) resistens. *l. non tantum. ff. de appellat.* Mynsing. *centur. 3. observ. 81.* Bender. *de revis. cond. 33.*
6 Christoff. Schvvanm. *de Differ. Jur. Civ. & Can. diff. 18. n. 2.* Ut insuper ante torturam etiam in atrocissimis, reus cum Advocato ponendus sit, ad Largam (*ut loquitur Farinac.*) quod est ad locum publicum, ubi pro lubitu eum consulere, ac procuratores, & amicos alloqui possit. Vid. apud Cothman. *cons. 29. & 30. vol. 3. subscript.* Facultat. Jurid. Coloniens. *num. 237. & seqq.* Nisi cum delicti atrocitate concurrat timor subornationis testium. Tunc enim Judex liberam quidem debet concedere horum allocutionem, sed in præsentia Notarii, vel alterius personæ deputatæ. Farinac. *dict. quæst. 39. n. 13. 14.*
7 *& n. 70.* Et si reus propter inopiam se defendere, & Advocato salarium expendere non possit, propriis sumptibus, vel ex ærario publico depromptis, eximios Advocatos ac causæ defensores illi assumat: Vid. *infr. n. 10.* Cason. *tract. de torment. cap. 21. n. 20.* ubi ex ejusmodi, tum justitiæ, tum misericordiæ opere, laudibus effert Dominos Venetos.

8 Hoc tamen nonnullij latrunculatores seu maleficiorum judices floccifaciunt, obtrudentes miseris, & proculdubio, propter neglectam defensionem, & vitia processus, sæpe innocentibus reis jamjam decapitandis, causidicos, imo rabulas, quos in judicio habent juratos

sæpe

sæpe indoctissimos & imperitissimos, nullum præterea, etiam valde efflagitantibus, Advocatum admittentes: Sed sciant tales bibuli bubulci (non enim sunt digni, qui judices appellentur, sed potius 9
crudeles homicidæ; cum judex injustus crudelis sit homicida Joan. Græv. *in Tribun. reform. lib. 1, cap. 7. pag. 230.*) se propterea in extremo Dei judicio, omnium Christianorum Advocato, sive mediatore Christo, carituros, partem cum Juda in tremore Cain habituros ac proinde æterno gehennæ supplicio affectum iri. Eadem enim mensurâ, qua mensi fuerint, remetietur illis *Matth. 7. Luc. 6.*

Insipida hac excusatione illud genus Judicum uti solet: Ante 10
mea tempora, & quamdiu ego hoc sum functus officio, non fuit in usu, criminosos munire Advocatis vel Procuratoribus aliis, quam quos curia habet juratos, cum tamen tot decollati, tot sint suspensi, aliove supplicii genere affecti: Quapropter nec ego permittam, ut aliquid novi introducatur. Vide quæso, numne in propriæ turpitudinis stolidam erumpant allegationem & suorum antecessorum, numne pessime agant, pejus sese excusent. Argumentum non procedit, nec valet alle- 11
gatio: Nunquam hoc factum fuit, Ergo fieri non debet: cum faciendum cursu temporis non tollatur. *c. Cum ex officii, ubi* Bald. *Extr. de præscript. l. sed licet. de off. præs. c. cum causam d. electtion.* Nic. Everhard. *in top. in loc. ab usitat. & solitis. num. 14. in materia criminali.* Heig. *lib. 2. quæst. 23. num. 27. 28.* Si mos, crudelissimus est Tyrannus, prout eum ita vocat Oldendorp. *class. 7. act. 1. de postulat. suspect. paulo post princ. & in formula investig. action. paulo post princ. vers. itaque cum.* Mos jam dictus censetur merito Tyrannus truculentissimus. In quavis immanitate toleranda atque excusanda, incautis hominibus, speciosæ antiquitatis, & consuetudinis inveteratæ contemplatio, facile imponit. Quis itaque cum iis errare volet, qui consuetudinis requisita minus rectè excutiunt. Grævius *in tract. de tortur. cap. 2. in fin.* Non antiquitas sola, non actuum frequentia, non populorum multorum in eam consensus, nisi rationabile principium concurrerit, tueri eam satis poterunt. *Idem ibid. pag. 16.* Hæc itaque tua tuorumque antecessorum corruptela sive usus irrationabilis, etiamsi esset inveteratissimus, effecit, ut tu & illi, plurimique alii, imo tot provinciæ & Regiones, nunc pœnis crucientur innumeris: Et nisi

ab hac pravitate destiteris (repeto) vindictæ obnoxius eris æternæ. Rei non bonæ consuetudo pessima est, nec præscribit Juri divino, nec naturali, quamvis longissima usurpatione : Bald. *in l. 2. de usurp. cap. ad nostram auditiam. c. cum venerabilis. cap. fin. ubi Dd. d. consuetud. c. frustra. c. qua contra. Dist. 8. cap. 1. de consuet. lib. 6.* Wesenb. *in parat. tit. de legib. num. 9.* Anton. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. 33. quæ sit long. cons. definit. 6.* Vetustas errori non patrocinatur. *C. consuetudo. dist. 8. Hundert Jahr unrecht, ist keine Stunde recht.* Jam autem defensio est Juris naturæ *l. 3. ff. de Just. & jur. aliisque Juribus tritissimis.* Quod ne prorsus videantur insanire, non quidem negant, sed obganniunt : Quamvis inhæream isti inveteratæ consuetudini, non tamen hæc defensionem tollit propterea, nec ego eam sum sublaturus unquam. Sed ecce, miseri quam sint blitei, magis magisque sese involventes: Finem se tollere negant, defensionem scilicet, media autem ad istum finem necessaria, Advocatos nimirum denegant. Perinde est, ac si dicerent, se ægrotanti sanitatem non invidere, nec impedire, & nihilominus eum ita includerent, ne Medico pateret accessus, nec medicamenta ei porri-

12 gi possent. Concesso aliquo, omnia concessa sunt, sine quibus frustratoria esset concessio. *Dd. omnes in l. 2. ff. de jurisdict.* Decian. *vol. 3. respons. 41. num. 45.* Menoch. *retin. poss. remed. 5. num. 110. & remed. 7. num. 17.* Cravet. *cons. 871. num. 6.* Et in specie Advocatos denegare, est magnam tollere defensionis partem. Cacheran. Olasc. *decis. Pedemont. 1. num. 13. ex ratione. l. advocati. C. de advocat. divers. judicior.* Græv. *lib. 1. concl. pract. 43. num. 2. 3.* Ad hoc plerumque jactitant, se candide cum reis acturos. Et præsumptionem stare pro judice præterea. Sed quis hic est candor, qui optimum medium & primam defensionis adimit partem ? Quæ dexteritas porro in processu speranda? Injuriam infert legibus, qui vult se meliorem videri quam

13 ipsæ leges. Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 12. num. 97.* Farinac. *in pract.*

14 *crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. num. 12.* Et præsumptio, quæ alioquin stat pro judice, corruit, & resolvitur in fumum, quando apparet, observato juris ordine (cujus pars maxima, sunt reorum defensio, & ad eam necessaria) non esse processum. *l. sancimus ubi* Cyn. & Bald. *c. de judic.* Barbat. *cons. 47. n. 1. vol. 1.* Gramat. *Cons. 35. n. 19.* Cothman. *vol. 3. resp.*

15 *29. n. 398. & ab eo allegati.* Dicunt etiam se sua conscientia & æqui-

tate

tate in procedendo uti. Sed ea non ex proprio sinu vel pectore, sed ex conscientia legis (quæ advocatos omnino admittit, imo secundum ante dicta dare jubet etiam non petenti ex officio) debet esse profecta, & secundum tramites juris regulata. Bald. *in l.1.Col.5,C.si plus una Sententia*. Hieron. Magon. *decis. Lucens. 39. num.* 18. *& ab eo ibid. citati*. Reinking. *de regim.sec,& eccles.lib.2.Class.2.n.31. cap.12.* Cacher. Osasc. *dict. loc.n.39*. Alioquin Judex habetur pro privato *l. probibitum. 5. C. de jur. fisc.* Quod obtinet in tantum, ut etiamsi judex oculis propriis (nisi sedens in tribunali, vel in actu justitiæ) aliquem viderit maleficium committentem, eum haud possit condemnare, neque torquere. Speculat. *tit. de sentent. §. qualiter. n.*1. Gothofred. à Bavo, *in theorica criminali practica. §. Judex, n.*15.16 17.18. *& alii ibidem citat.* Ex 16
ficta æquitate & capite suo velle procedere, non solum periculosum, sed etiam temerarium & levitatis est plenissimum Paul. Castrens. *ad l. placuit.C.de judic.* Valent.Wint. *in Partb.litigios. l.1.cap.14.n.* 17. *pag. 290.* Æquitas, quæ non ex jure scripta, sed ex indigesto motu, & concepta affectione animi oritur contra tenorem juris scripti, nunquam est sequenda. Bart.& Bald. *in l.1.C.de leg.* Jas. *in l. placuit, n.3. C. de Judic.* Gail. *2.Obs.23.n.26.* Non enim ex cerebro & capite alicujus æquitas nasci debet, sed ex arte æqui & boni, & per rectam rationem deduci, quod si non fiat, temeraria & captiosa dicitur. Garl. *de expens.cap.*1.*n.28.* Knichen. *de investiturar. pactionib.cap.3.num.13.* Quod cerebrinum idolum si sequi vellemus, nihil in jure certum esset, quibuslibet præsertim idiotis, ad quamlibet imaginem suas visiones detorquentibus. Zas. *Cons.*10.*n.34.l.*1. Myns. *centur.6.Observ.63.num.4*

Nec est cur fidant nimium Judices etiam docti suæ scientiæ. 17
Nam non exuit humanitatem errori facile obnoxiam etiam doctissimus, ut ipse semper æque circumspectus & accuratus sit in indagandis expendendisque defensionum Juribus, & facti circumstantiis, atque solertia boni Advocati. Omnis itaque Judex accusato vel inquisito 18
Advocatum dare detrectans aut negligens, quamvis vel maximè audiat doctus & dexter, fieri non potest, quin sit aut imperitus aut malevolus. Omittit enim, quod Juris naturalis ratio, & hac ipsa, Jura scripta suffulta suadent. Ajunt porro: si cuilibet delinquenti Advoca-

tus concedendus, rarò quis ſuſpendetur. Crediderim utique quem tu, tuique ſimiles inique inquiſiviſtis, cepiſtis & injuſtæ torturæ ſubjeciſtis, rarò, imo nunquam ſuſpendetur, ſi Advocatus ejus doctus ſit, Juribusque vis & injuriæ non prædominentur. Nemo autem contra ſupplicio dignus, tibi ab Advocato eximetur, ſi modo tu non indoctus & idiota aut affectibus ſeductus ſis. Et quid tum poſtea, etiamſi rarò quis ſuſpendatur, vel alio ſupplicii genere afficiatur, admiſſo advocato.
19 In proceſſu & cauſis criminalibus non agitur de glande legenda, non de calce fodienda, non de partibus lucri & ſocietatis, contractu debiti; neque de tribus poſthumi Capellis, neque de tritico aut oleo legato, ſed de fortunâ, fama & ſanguine hominis: quibus nihil eſt in orbe terrarum præſtantius. Hippol. de Marſ. *in pract. Crim. §. decurionem. n. 3.*
20 Carpzov. *in tract. crim. part. 3. qu. 116. n. 20.* Et ſatius eſt abſolvere nocentem, quam innocentem condemnare *l. abſentem. ff. de pœn.* meliusque vitam & ſanguinem hominis intactum ſervare, quam poſt vulneratam, imo mortuam cauſam, remedium fruſtra ſuppeditare. *l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt, in terminis* Cothman. *Vol. 1. Reſp. 7. n. 116. 117.* Principi non minus turpia multa ſupplicia, quam Medico funera. Senec. *1. de Clement.* Ad Magiſtratus pertinet cives inſtituere potius, ne quid dignum pœnâ committere velint: Suppliciis autem invigilare, hoſtium eſt. Iſocr. *in Areop. quem citat* Arniſ. *in Polit. lib. 1. cap. 16. de Magiſtrat. pag. 371.* Reinck. *de reg. ſec. & eccleſ. lib. 2. Claſſ. 2. cap. 6. n. 6. & ſeqq.*

21 Non erubeſcunt ignorantiæ & crudelitati, avaritiæ ſpecimen adjungentes etiam effutire: Nimis ſumptuoſum eſſet curiæ, ſuis ſemper expenſis dare reis Advocatos, & cuivis furi, qui plerumque ſunt pauperes & viles, ut propriis eos habere nequeant. Heus vir bone?! Fures cape magnos, ſi vires: Tunc non erit, ut de eo conqueraris. Sed dat veniam corvis, vexat cenſura columbas: *Groſſe Diebe ins Geldt, kleine Diebe ins Feldt*, Valent. Winter. *in Parten. litigioſ. lib. 1. cap. 14. n. 1.* Tu leporinus es, qui non corvinos, ſed columbinos ſeu parvos inſectaris fures: Ipſorum tamen vita & fama æquè inæſtimabilis eſt, atque cujuslibet hominis liberi magni. Conſidera itaque, an ſit ulla proportio, aut comparatio inter ſumptus curiæ, & vitam hominis, Cothm. *vol. 3. reſp.*

29. n.

29.n.258.& 259. anne satius sit, ut isti sumptus erogentur cum benedictione divina, quam ut innocens pereat maledictione relicta. Si pro punitione expendit fiscus, quod etiam ei incumbit Gigas *d.crim.les.* 22
Maj.lib.3.sub rubric.de pluribus & variis quæstionibus, quæst.12.n.6. cur non magis pro pauperum defensione? quod tamen omnino decet. Pacian. *de probat.lib.1.cap.54.n.61.& seqq.* Viv. *decis. n.11.* Heig. *lib. 6. quæst.23.n.2.* Boer. *decis. 325.ipsa Constit.Crim.art.47.* Cothm. *dict.loc.* Si non deest unde sustentetur Advocatus fisci naturali defensionis favore, longe magis sunt alendi Advocati, qui stent à partibus reorum, atque eos fideli patrocinio tueantur. Unde etiam rectæ rationi, bonis 23
moribus & Jurium sanctionibus convenientius censeo, si alterutra partium criminalis Judicii Advocati protectione carere cogeretur, ut ea potius sit accusans, quam pars rea, cujuscunque etiam criminis postuletur. Nam si in alterutram, potius in partem rei, quam actoris inclinandum est, præsertim in criminalibus. Mascard. *d.probat.vol.1.quæst.* 24
9.n.29. & quæst.10.n.80.81. In Camera Imperiali, Principum Dicasteriis aliisque ad instar summi istius tribunalis adornatis Judiciis, Advocati & Procuratores dantur ex officio pauperibus, idque in causis civilibus & pecuniariis: Longè igitur maxima est necessitatis ratio, ut 25
id fiat in causis sanguinis, veloci processu expediendis, quibus semel vulneratis, frustra plerumque remedium quæritur. Unica delicti etiam notorii potest esse circumstantia & qualitas, cujus intuitu pœna si non tollenda plane, venit saltem minuenda: Id tamen & Judicem, & reum latet sæpius: Si itaque non peritus tunc adhibetur Advocatus, cujus 26
officium propterea adinventum est, ut iis succurratur, qui jus suum tueri & causam dicere ignorant *l. Advocati C.d.advoc.div.jud.* Menoch. *de arb.jud.quæst.lib.2.cas.369.num.1.* fieri non potest, quin reus inique trucidetur. Nec curanda est vox inanis, admissionem Advocatorum parere ambages, artes & occasionem protelandi processum. Nam qui in Advocatis interdum deprehenditur & cernitur abusus, ve- 27
rum eorundem usum nequaquam tollit; Et si ex abusu rem æstimandam contendas, nihil sibi in universa rerum natura constabit, cum omnia quæ creata sunt, suum habeant abusum, *in terminis* Cothm. *vol. 3.resp.29.n.180.* Cui tamen incommodo Judices periti facili negotio sciunt mederi. Et posito, aliquantulum plus temporis insumi, dum re-

28 um defendit Advocatus, quid tum? Omnia non properanti clara, certaque erunt, festinatio improvida est & cœca. *Quod dictum* Fabii *ex* Livio *lib.22.* Annæ Robert. *rerum judicat.l.1.cap.4.* citat & in terminis judicii criminalis applicat. Prope est, ut libenter damnet, qui cito, prope ut inique puniat, qui nimis *Senec.lib.1.de Clementia. De sanguine*
29 *hominis nulla cunctatio longa.* Quin & melius est, nocenti plus temporis ex abundanti indulgere, quam innocenti ex processus vel dilationum coarctatione inferre præjudicium. Cothm. *vol.3.resp.15.in fin. n.72.ex l. absentem ff.de pœn.* Quod si facit judex, tranquillæ est in eventum vel condemnationis, vel absolutionis, conscientiæ & famæ, & à periculo Syndicatus immunis. Longior plerumque sumitur mora & cunctatio ad accusandum, & ad accusationis argumenta conquirenda, & magno studio consarcinanda. Est itaque summa iniquitas, & processus nullitas, ubi contra in reorum defensionibus investigandis & describendis, celerrima deprehenditur præcipitatio, quæ justitiæ noverca est. *c. Deus Omnipotens.2.quæst.*1. Andr. Barbat. *cons.447.* Ern. Coth. *vol.3.resp 29 n.261.* Defensionis favore, etiam in puncto concedendarum dilationum, multa permittuntur contra juris regulas, quæ alioquin nequaquam admitterentur. *Vid.*Carpzov. *jurispr.forens.part. 4.cons.8.def.9. & 10.* Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut quibus parcant, inveniant. Decian. *vol.3.resp.72. n.37.vid.tit.4.obs.*1.*&* 2. Id quod accuratius fieri nequit, quam mediante boni Advocati industria. Ut patet ex deductis & cuivis dextro in aprico est.

Sæpe ad hæc ipsorum judicum ruditas in causæ principalis præjudicium quæpiam committit & processum grandibus nullitatum vitiis ita involvit, ut rei Advocatus sarta tectaque conscientia & causæ justitiâ hæc talia sicco pede prætetire, illico ad causam principalem transvolare, & recta clientuli gulam judicis cupiditati & inscitiæ obtrudere non possit. Exempli recordor, quod mihi in praxi obtigit. Captus erat quidam aliquot criminum delatus & inquisitus, ego huic sub lege brevitatis studii, & manus stipulatione ambages evitandi, à superioribus admissus sum Advocatus. Cum viderem, ante formatam inquisitionem, nedum convictionem, clientulum esse fermè majori parte bonorum spoliatum, & spoliationis causas postea primum inquisitiona-

tionalibus præpostere insertas, exceptionem spolii objeci, reum nimirum ante omnia esse restituendum; Prægnantibus etiam innisus rationibus relaxationem incarcerati petii sub cautione idonea, causa interim principali in suspenso relicta. Tunc Judex apud dictos suos superiores, me contra datam fidem non tractare causæ merita, sed circuitu uti, conquerebatur. Ejus tamen querela tanti non erat, ut inveniret locum. Insuper super facti specie consulta Facultas Juridica respondebat, reum ante omnia esse restituendum, & sub cautione relaxandum; Dijudicet hic quivis dexter, num Advocatus, an vero Judex processui injecerit remoras.

Dictam corruptelam denegandi Advocatum, originem potissimum traxisse ex male intellecto termino, notorium, non sine ratione suspicor. Namque in crimine quod est notorium, Judex quando Advocatum admittere recusat, non quidem agit inique. Id quod primo exordio cum inciperet contemptus rerum criminalium, & ruditas judicantium cresceret, quemvis pigrum socium & indoctum latrunculatorem forte non latuit, sed naturam vere notorii cum suis qualitatibus & circumstantiis subsecuta sententia notorii declaratoria, nec scivit, nec in eam accurate indagare operæ pretium esse censuit (veluti inscitia, & vilipendium, quod optime est constitutum, obfuscare, pedetentim corrumpere, & tandem ex sua corruptelâ consuetudinem sive jus introducere annititur plerumque.) Ac proinde omne delictum, 30
de cujus corpore, sive quod illud verè perpetratum sit, maximè quando simul de personâ constitit, pro notorio habuit, & criminis notorietatem ambabus se tenere manibus putavit. Quæ ruditatis & inscitiæ perversa opinio tam altas egit radices, ut non vulgus judicum solum, sed etiam viros non indoctos, rei tamen criminalis non usque quaque peritos, & nunc non raro decipiat. Unde ferme omnia furta, homicidia & his similia, de quorum corpore saltem constat, habentur pro notoriis. Quantus autem hoc ipso erretur error, demonstratum reperiet lector *in observ. 14. tit. 2. de inquis. & accusat.* Et quod multa dicantur notoria, quæ non sunt: Quod cognitio notorii sit ardua & difficilis, adeo ut etiam periti titubent. Et nullum ferme delictum tam sit notorium, quin habere possit excusationes, vel occultas circumstantias excusantes, Farinac. *in pract. crim. de delict. & pæn. lib. 1. tit. 3. quæst.*

3.quæst.21.n.50. ita ut regulariter notorium dicatur excusabile. Boss. *in pract.crim.tit.quomodo proced.in crim.not.n.6.* Mascard.*de prob.vol. 2.verb.Notorium.concl.1105.n.9.* & *ab eo citati.* Unde si Judex Juris ordine non servato, atque sic remoto Advocato procedere velit, non tantum de delicto & personâ delinquentis, sed etiam constare oportet manifestissimè de qualitatibus criminis, quod dicitur notorium, & reum excusationum circumstantiis & defensionibus prorsus destitui. Ad quod requiritur insuper sententia declaratoria, præcedente indiciorum communicatione, Gail. *2.obs.27.n.15.* & *obs.51.n.2.* Rol.à Vall.*cons. 53.n.35.vol.2.* Scacc. *d.judic.lib.2.cap.8.n.340.* & termino reo concesso, eoque audito. *dict.obser.14.in fin.* Clar.*in pr.crim.§.fin.quæst. 9. vers. præterea quæro.* Mascard. *dict. loc.n.10.*

OBSERVATIO V.

Pro Assessoribus sive Consiliariis judicum, ne iis iniquæ sententiæ culpa imputetur.

1 QUod si Magistratus, exoticis quibusdam in locis vulgo potestates terrarum nominati, ferunt sententiam iniquam ex consilio judicum de curia, Assessorum vel Consiliariorum, hi eadem pœna tenentur, qua ipsi Magistratus in Syndicatu: Quapropter est Cautela pro Assessoribus sive Consiliariis Maleficiorum, tum, ut nunquam ad acta scribi permittant, sententiam suo consi-
2 lio & deliberatione ita esse latam, tum etiam ut protestentur expresse, se non consentire nec approbare sententiam, ejusmodique protestationem ad acta redigi curent: Ne tacendo videantur consensisse & eam approbasse. Cæpol. *caut.35.* & *cautel.215.* Bart. & Dd. *in l. quæ dotis ff. solut.Matrim.*

OBSERVATIO VI.

Pro judice ad evitandam suspicionem.

Solent

SOlent quidam causidici tam esse inepti, ut sæpenumero jactitent, se singularem cum judice colere amicitiam: Atque hoc ad pecuniæ aucupium, & propterea, ut frequentiores iis adfluant clientes. Verum hoc ipso non illos decipiunt solum, verum etiam judici gravem inferunt injuriam, eumque suspectum reddunt, ac propterea tenentur. Prosp. Farin. *in pract. crim. part. 2. lib. 3. qu. 111. n. 284.* Mascard. *d. cognat. seu prob. delict. sub rubric. d. judic. corrupt. n. 23.* 1
Caveant itaque judices sibi ab illorum amicitia & conversatione, ne in suspicionem & periculum incidant. Angel. *in l. apud Labeonem, §. item ait n. 3. ff. d. injur.* Paris à Put. *d. Syndic. in verbo corruptio.* Decian. *in tract. crim. lib. 8. c. 35. n. 27. Exempla vide apud* Mascard. *ibid. n. 24.* ubi de Assessore refert, qui in magno, tali de causa, fuerat constitutus periculo: Et de quibusdam Regiis Consiliariis, qui depositi fuerunt ab administratione, officio & dignitate exuti: & aliqui Advocati condemnati ad pœnam relegationis: Quapropter & his à detrimentosis ejusmodi ineptiis erat abstinendum. 2

OBSERVATIO VII.

Ut judex tam in puncto torturæ, quam sententiæ definitivæ utatur consilio sapientum, & quare. Et quædam notatu digna, pro iis, à quibus consilium petitur.

CAusæ criminales sunt maxime arduæ, & agitur in illis de sanguine, honore & fama hominis: Ideoque judex qui earum cognitioni præest, maturiori consilio factum, singulas & omnes debet expendere ejus circumstantias *Constit. Crim. art. 150.* in eoque esse totus, ut causâ satis deliberate perfecteque cognita, cum intuitu religionis & humanitatis, ac sine severitatis affectu, sententiam ferat, ne sanguine innocentis polluat manus, ac homicidam quærendo, ipse fiat homicida: 1
Idque non in puncto definitivæ solum, sed etiam torturæ: Quippe quod totius fermè praxeos criminalis fundamentum in materia indiciorum & torturæ consistat, scribente Fran. Person. *in tract. de indic. & tort. ab init.* 2
Facilius fit 3
reum

reum vel condemnare ad mortem, vel absolvere, quam in puncto indiciorum & torturæ, secundum jura & æquitatem benè arbitrari: Vi-
4 de *inf. obs. 1. tit. de indic. tort. & conf.* Ea corpus ita laceret ut ipsa fere morte durior sit: Bald. *in l. interpositas. n. 6. C. de trans. & in l. 1. in fin. C. unde vi.* Wesenb. *in parat. ff. d. quæst. n.* 5. Atque sit præpara-
5 tio ad mortem vel civilem vel naturalem: Ant. Fab. *in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 2. in alleg. in fin.* illi itaque judices qui prudentiâ praxeos carent, & non sunt jurium criminalium usquequaque periti, vel qui aliis negotiis publicis sunt impliciti, vel circa rem œconomicam vel alias occupati, caveant sibi à morsu conscientiæ & periculo syndicatus, ac propterea informationes recipere, omnes delicti circumstantias notare, atque processum formare curent quam fidelissimè, quod exigit *Const. Crim. art. 143. 148. 160. 161. 165.* Nec fugiant judicia Academiarum (sicuti illi solent, qui conscribendis & notandis actis, cum jacturâ æternæ salutis, sunt segnes & parum accurati.) et postea acta & actitata fideliter conscripta & consignata ad consilium sapientum, sive collegium Facultatis Juridicæ, pro scribendo responso, sive sententiâ concipienda, transmittant: Quod ut in criminalibus fiat, hortatur Damhoud. *in pr. crim. cap. 76. n. 34.* Nec ejus pudeat quenquam, etiam si sit vir doctus. Maximè, si non ita pridem ex Academiis prodiit, ne ei accidat, quod illi, de quo Nevizan. *in* Syl. *nupt. lib. 5. n. 61.* ita refert: Unus Scholaris tempore studii Mediolan. multum vacabat lecturis Aretini, quia multum convenirent ingenio suo, & in circulis erat summus: Cui Jas. dicit: amice, istæ subtilitates Aret. sunt utiles, dum es Scholaris, quia acuunt ingenium: Sed quando eris domi in actu practico, sequere alias opiniones, magis reales & communes. Tamen quam primum fuit Doctor, in prima causa, quæ sibi fuit commissa, judicavit contra communem pro una opinione Aretini: quæ sententia fuit per Senatum revocata: & ille judicans condemnatus in expensas parti, & videns tantum dedecus sibi factum in principiis, præ dolore mortuus est: Hæc Nevizan. Hoc fit in civilibus: longè itaque gravius punietur malè judicans in criminalibus, & pro ratione commissi quam gravissimè. Agitur enim de vita & famâ hominis, & ratio suadet, ut tunc magis consilii perfugio utamur, cum majus instat periculum Pac. Scala Patav. *de cons. sap. lib. 2. cap. 22.*

Sæpe

Sæpe etiam Principes, quibus tamen egregii ſunt & peritiſſimi à latere 6
conſiliarii, collegium juris peritorum conſulunt: Nec id fruſtra, tum quia illi ſunt in cauſis arduis & capitalibus verſatiſſimi, eas quotidie tractant & alios docent: Tum, quia integrum eſt judicium, quod plurimorum ſententiis confirmatur, & facilius invenitur, quod à pluribus ſenioribus quæritur. *Cap. de quibus diſt. 20. Cap. prudentiam. de off. & poteſt. jud. deleg.* Non tamen improbo, ſed potius collaudo iſtam 7
quorundam locorum & civitatum conſuetudinem, ubi per Aſſeſſores vel Syndicos acta reportata inſpiciuntur & cum conſilio, ad præcavendum omne periculum, fideliter conferuntur: Interdum enim 8
judices ex conſilio ſapientum malè judicando non excuſantur, Schurff. *conſ. 29. centur. 1.* cujus notabile exemplum reperitur apud Müller. *infra cit. loc.* præſertim quando iis aſſident periti & Syndici & poſſunt illud ſequi vel non ſequi. Bart. *in l. ſi convenerit num. 4. ff. de re judicat.* Felin. *conſ. 24. num. 15. quos refert & ſequitur* Cothman. *vol. 3. reſp. 29. n. 403.* Spec. *de requiſ. conſ. verſ. quid ſi judex.* Pac. Scala Patav. *lib. 4. de conſ. ſap. cap. 26. & lib. 3. cap. 25.* Sed ſi ex lege, 9
ſive ſtatuto, vel partium aſſenſu, ſecundum conſilium judicatum eſt, judex iisdem arctatus, utique Syndicari non poterit: Schurff. *dict. conſ. num. 2.* & plures ibidem citati Bart. *in d. l. ſi convenerit*: Ubi etiam 10
dat judicibus cautelam, ut nimirum in actis annotari jubeant, partes conſentire, ut ſecundum conſilium ſapientis ſententia feratur propterea, ne litem faciant ſuam: Pac. Scal. Patav. *d. cap. 26. lib. 4.* ubi quoque contraria ſententia, ex hac potiſſimum ratione refellitur, ne legis autoritate, vel litigantium voluntate judex decipiatur: Pari modo 11
tantum abeſt, ut judices Germaniæ ulli periculo ſint obnoxii, ſi cauſas criminales ex conſilio ſapientum, *der nechſten Hohen Schulen, Städte oder Communen*, ut *in art. fin. Conſt. Crimin.* (ſuppoſito tamen quod eousque legitimè proceſſerint) determinant, (niſi notoriè ſit injuſtum:) ut ad hoc potius teneantur, ſi dubitent: Id namque mandat ordinatio criminalis Carolina & quinquagies ſepties repetit & inculcat. In Electoratu Saxoniæ, ſi in criminalibus ſine conſilio Scabinatus Lipſienſis vel Dicaſterii Wittenbergenſis, judex ſententiam protulerit, propter vigorem Conſuetudinis ea ex capite nullitatis impugnatur. Unde etiam videre eſt, quantum Imperator & Imperii

ſtatus ſapientibus & Juris Conſultis confidant: Qui in cauſis hiſce ar-
12 duis conſulendo maximè ſunt aſſidui & circumſpecti: Id quod etiam
13 ſumma juſtitiæ ratio expoſtulat & neceſſitas: Sunt enim nonnulli ſcribæ ſive Actuarii (vide Valent. Winth. *in Parth. litig. lib. 1. cap. 14. n. 22.*) interdum etiam Commiſſarii judiciorum criminalium, contra *conſtit. crim. art. 1.* (experientia teſte) tam imperiti, ut ſæpenumero neceſſaria proceſſus vel quippiam, (unde reo ingens generatur periculum) negligant, præſertim in arduo torturæ, indiciorum & confeſſionis puncto. Sunt qui ex conſuetudine, ut uſitatas ſolennitates adimpleant, quæpiam, vel etiam proprii cerebri opinionem, adſcribunt Protocollo, quæ in rei & cauſæ magnum vergunt præjudicium. Interdum virgulis ſive ſignis marginalibus quædam notant in actis, quibus rei cauſam graviorem reddere intendunt. Contra, non raro quasdam ſcitu omnino neceſſarias, tum cauſæ, tum proceſſus circumſtantias, ac ſi tanti non ſint, ut actis inſerantur, & Juriſconſulti inde informentur, omittunt. Quod attenta conſideratione advertere & avertere neceſſe habent Conſulti Juriſperiti, magno pondere attendentes, ut ſua prudentiâ ſimul & dexteritate hodiernæ communi inſcitiæ tabi eant obviam & medeantur, non reſponſis ſuis ſolum bonam iſtam clauſulam, pro more nonnullorum Collegiorum Juridicorum annectendo: Si diligenti habita inquiſitione, de delicto certo conſtet. Dan. Müller. *in ſemeſtr. lib. 3. cap. 40.* ſed etiam accurate circumſpiciendo, an de circumſtantiarum, loci, temporis, perſonæ, aliisve requiſitis, vel in proceſſu quippiam deficiat, quod conſilium petentis arguat hallucinationem. Tunc neceſſe & tutius eſt, porro potius inquirere, quam decernere, ex Aul. Gell. *in noct. Att. l. 20. c. 1.* Græv. *lib. 2. concl. pract. 110. n. 1.* & denuo & melius informari, quam ſive in puncto torturæ, ſive condemnationis aut abſolutionis determinatè re-
14 ſpondere, cum ad hoc noverint, plerumque ſuum conſilium ſive conceptam ſententiam in criminalibus, ſimul ac à Judice prolata eſt, ſtatim & ſine morâ, ſæpe non citra innocentiæ jacturam, mandari executioni, inciviliter & male intellecta, alioquin ſalutari. *l. cum rei 18. C. de pœn. l. penult. in princ. C. de cuſtod. reor.*

15 Et in civilibus quidem judiciis, ſolam pecuniæ & bonorum amiſſionem reſpicientibus, iniquitatem corrigi & reparari poſſe: in capita-

capitali autem judicio secus esse, & sicuti in bello non licet bis peccare, ita nec in criminali causa & capitali judicio bis errare permitti. Annæ Robert. *rerum judicat. lib. 1. cap. 4. pag. mihi 48.* & facta semel rei damnati animadversione, irreparabilem esse judicum errorem, nec eorum imperitiam posse corrigi. Annæ Robert. *ibid.* Nec præcipiti studio agitari oportere, ubi factum est irrevocabile, posse enim pœnam dilatam exigi, exactam autem haud revocari. Græv. *lib. 2. concl. pract. 110. n. 1.* Senec. *lib. 2. d. ira cap. 23.* Contra quæ graviter aliquando 16
fuisse peccatum, de duobus notabilibus & horrendis exemplis ita refert Moller. *dict. loc.* Quod cum alibi observatum non fuisset, sed ad consultationem cujusdam viri nobilis responsum, eum de quo quæsitum fuerat, propter parricidium in uxore commissum, quod in tortura confessus fuerat, lege Pompeia puniendum, & is sententiam, non tam [illegible] sua, quam illorum, qui responsum dederant, executioni mandasset, uxor [illegible] quæ nescio ob quam causam à marito non multo antè abierat, paulo post salva & incolumi reversa, nobilis ille ab Electore Augusto 2000. aureis mulctatus fuit, & insuper Jurisdictio omnis illi ademta. Ita alibi scio mulierem eodem supplicio affectam, quod in tortura, cui ex falsorum testium depositioni subjecta fuerat, confessa fuisset, se maritum interfecisse, cum tamen is postea re[illegible]. Pericu- 17
losum esse in causis capitalibus consulere & votum suum exprimere, rectissime statuit Nic. Boer. *decis. 168. in prin.* Addens, Baldum, & alios ibidem nominatos JCtos eximios, noluisse super capitalibus consulere: idque procul dubio propterea, quod sint res conscientiæ & periculosissimæ, nec non indagationis accuratissimæ. Joh. Sichardus magnus quondam Germaniæ JCtus *Consilio Criminali §. ab init.* fatetur & de se scribit, quod quantum honestè fieri potuit, rerum criminalium cognitioni supersederit.

Memini aliquem ex facultatis Juridicæ consilio propter vestem 18
non magni pretii & commestibilia nonnulla, furto ablata, suspensum, qui quodammodo erat homo fatuus, cujus in actis transmissis (quod tamen Judici consilium petenti imputandum) nulla facta fuerat mentio. Alioquin crediderim utique, eum ad ultimum supplicium non fuisse damnatum. Non ita pridem Judices quidam inquirebant Titium adulterii, qui etiam sponte confitebatur, se cum Sempronia, quæ

tempore institutæ inquisitionis maritata & uxor Seji erat, rem habuisse. Quod ita nudè & crudè sine circumstantia temporis, & personæ qualitatis ad acta scripserant consulentes. Facultas Juridica illis respondebat, reum confessum gladio feriendum, nisi loci consuetudo pœnam non capitalem, sed pecuniariam adulteris dictitaret; Jam autem dicta fornicatio facta erat ante annos præter propter viginti, cum insuper Sempronia, nunc quidem uxor Seji, esset soluta. Reus extra carcerem quidem sed in magno constitutus periculo, post latam sententiam primum consulto Advocato, per querelam nullitatis penes superiorem Jure liberatus est. Unde quid subsit causæ, cur relatio ex actis in collegio Jurisperitorum non uni, nedum juniori, prout moris est, quibusdam in locis, præsertim in causis tam arduis, famam vitamque concernentibus, sit committenda, sed pluribus, iisque exercitatissimis & circumspectissimis, imo toti Collegio, nemo non videt. Om[illegible] tale negotium fidem & conscientiam attinet & singuloru[illegible]

OBSERVATIO VIII.

Pro Reo accu[illegible] vel inquisito, quando acta, ad consilium sapientum mittenda, rotulantur, sive conferuntur.

1 JUdicem Consilio sapientum usurum vel causam decidendam ad eos transmissurum, oportet omnia acta fideliter transmittere. *l. fin. & ibi gl.* Salycet. & Fulgos. *C. d. relat.* Pac. Scala. Patavin. *in tract. de cons. sap. lib. 3. cap. 9. in prin.* Angel. *l. super delictis. 2. C. d. relat. l. ne causas. 15. & ibi* Paul. Castr. & Dd. *C. d. appellat.* Johan. Baptist. Asin. *in praxi judic. §. 25. cap. 23.* Cagnol. *l. consilii. in pr. n. 21. ff. d. Reg. jur.* Ut illis nihil addatur vel detrahatur. Ludolph. Schrad. *tract. feud. cap. 10. Sect. 14. n. 32. & n. 56.* Partibus vel litigatoribus ad collationem & rotulationem, juxta observationem & generalem consuetudinem, omnium bene constitutorum judiciorum, citatis. Post alios Schrader. *dict. loc. n. 33.*

2 Existunt autem interdum quidam latrunculatores vel eorum

actua-

actuarii, tam extremæ nequitiæ, ut in Epistolio sive literis, quas una cum actis ad Facultatem Juridicam sunt missuri, immisceant quædam (cum tamen ipsæ consilii petitiones, super actis & actitatis tantum, ac præterea nihil continere debeant) de delicti circumstantiis, falsisque sæpe præsuppositis, reo desuper non audito. Idque propterea, ut duriorem adversus eum eliciant sententiam. Sunt qui tale quid ex ruditate committunt. Quapropter reus, ejusque Advocatus, etiam hac 3
in parte sit cautus, petatque copiam epistolæ ad sapientes mittendæ, curet sibi in termino rotulationis originale monstrari, & cum actis consignari. (Cujus formula est omnium tutissima & nullis fraudibus obnoxia sequens: *Wir thun euch beyverwahrt etliche für uns zwischen A. & B. ergangene Acta übersenden, mit Bitte, dieselben fleissig durchzulesen, der Gebühr zu erwegen, und eine den Rechten und Acten gemässen Urtheil collegialiter euch darüber zu vergleichen, in unserm Namen abzufassen, und dieselbe anhero neben den Acten verschlossen, gegen Endrichtung der Gebühr oder honorarii zurück zu senden.*) Vel si usque adeo Judex est suspectus, petat à Juridica Facultate consulenda, eum, & in actis consignatis rescribi copiam, atque hanc petitionem ad protocollum notari: Postea remissis iis, eam perlegat. Ita casses malevolentiæ evitabit. Attamen sapientes ejusmodi literas, extra acta 4
scilicet scriptas, respiciunt rarissimè, imò nunquam (pro ut ego arbitror, & vel maximè decet) sed super actis & actitatis consulunt & sententiam concipiunt. Cum judici, nedum in criminalibus, affirmanti vel attestanti non credatur, nisi quatenus ex actis publicis constat. Cothm. *vol. 3. Respons. 30. num. 128. & alii ibidem citati, est in subscriptione Facultatis Juridicæ Coloniensis.* Mascard. *vol. 1. concl. 35. n. 2. 3. & seqq.* Quod namque in iis scriptum non reperitur, omissum esse, adeoque nunquam intervenisse intelligitur. Gail. *lib. 1. obs. 134. n. 15.* Si tamen est, cur reus tale quid metuat, cautela hæc abundans ei non 5
nocebit: Habeat etiam in termino rotulationis Notarium apud acta, qui subscribat, eaque una cum deputatis Commissariis consignet, & antedictarum literarum copiam in formâ authentica sibi dari curet: Quam si judex denegat, potest appellari. Qui autem non tenetur dare copiam nominum Juris Consultorum, propter rationes allegatas à Marant. *in Spec. aur. part. 6. de appellation. n. 9.* Ubi porro optimè ad pro-

propoſitum, ita ſcribit: Quod nota, quia quotidie evenit iſte caſus, & pauci advertunt in petendo copiam dictarum literarum, & ut plurimum Judices Idiotæ pendent pro aliqua parte, & ſolent ſcribere literas commendatitias in favorem alterius, quæ literæ ſolent movere animos aliquorum Conſultorum in præjudicium alterius partis: Et mihi ut pluries evenit, quando fuerunt mihi transmiſſi aliqui proceſſus, per Judices idiotas diverſorum locorum, tunc fuerunt mihi tranſmiſſæ literæ commendatitiæ in favorem alterius. Verum, non abſtraxerunt animum meum à recto judicio: Et idem rogo, quod omnes Conſultores faciant: Et prædicta etiam tenet Specul. *in tit. de relat.* §. *qualiter.*

6 Quod ſi judex conſulens punctum controverſiæ ſive quæſtionis dubiæ velit ex actis elicere, & illum una cum actis ad conſulendos ſapientes tranſmittere: Tunc ad ejus formationem ſimiliter litigatores ſunt citandi. *l. 1. & ibi.* Bart. Bald. Angel. Salycet. & Dd. *C. d. relat. l. 2. & 3. C. eod.* Pac. Schal. Patav. *in dict. tract. d. conſ. ſap. lib. 3. c. 9.* Judex tamen invitus non cogitur illum punctum formare, ſed ſufficit, quod ipſe omnia acta ad conſilium ſapientum tranſmittat, & ſuper actis generaliter petat, quid juris. Philip. Franc. *C. intimaſti. n. 4.* Dec. *n. 6. circ. fin. extr. d. appellat.* Schrad. *dict. tract. feudal. n. 34. ubi plures citat.* Imo ego putarim ſecurius, & melius facere judicem, ſi plane & ſemper ab ejusmodi formatione quæſtionis, ſive ſtatus controverſiæ abſtineat, generaliter ſecundum formulam conſuetam, ante inſertam Sententiæ conceptionem petendo, quod approbat. Pac. Schal. Patav. *dict. cap. 9. in med.* Alioquin ex hodierno judiciorum ſtylo vix evitabit ſuſpicionem, & ſæpe non, vel difficile litigatores habebit conſentientes. Superfluus inſuper videtur iſte labor in Conſulendos potius, hac in parte non conſtringendos, quorum eſt acta & actitata diligenter juxta ac fideliter legere & ponderare, rejiciendus. Pac. Schal. Patav. *dict. cap. 9. in med.* Angel. *in l. ejus qui. ſi cert. pet.* Bald. *in cap. 1. in pr. d. contra inveſt.* Alex. *in l. Titia. Solut. matrim.* Unde teſtatur & dicit Schrad. *d. loc.* Et in hiſce regionibus, me ſciente, nunquam illi judices, qui ad Sapientes acta decidenda tranſmiſerunt, ex actis punctum extraxere vel formavere, ſed ſolummodo acta ad conſilium ſapientum transmiſere.

OBSER-

OBSERVATIO IX.

Pro Judice, insidias partium quando acta ad consilium mittit sapientum, evitaturo.

JOannes de Deo, Hispanus *in doctrina sua Advocatorum lib. 1. cap. 10. n. 4.* autor est Advocatis, & ita scribit: Cum autem consilium datum fuerit, & in scriptis redactum, si times de malitiâ judicis, si cum honestate poterit fieri, labora ut scias consilium, quia poteris 1
melius scire quid sit agendum, scilicet an sit ad sententiam festinandum, vel ad aliquod de novo proponendum, an componendum, vel ad beneficium restitutionis in integrum petendum, vel alia beneficia, forte prætextu falsitatis, vel alia ratione probabili excogitata. Item si de victoriâ sis certus, adesto ut sententia feratur. Hæc ille. Sed quomodo 2
cum honestate (ut ait) quisquam scire, & hoc consilio uti possit, ipse noverit. Inde tamen, & ex similibus, ansam sibi arripiunt sæpe reorum amici, causis non usque quaque fidentes, tabellarium acta ad consilium sapientum, sive Facultatem juridicam perlaturum pretio corrumpendi, ut in itinere, certo ad id constituto loco, regrediens, eis acta, quamvis sigillo Facultatis Juridicæ clausa, in secreto commonstret: Qui tunc astutè & tam artificiosè ea aperiunt, consilium, responsum, sive conceptam sententiam introspicientes, ac tali modo claudunt vicissim, ut de fraude hac Judicibus nihil facile constare possit: Vel instruunt quosdam cognitu difficiles & subornant, qui ac si essent fures & latrones, redeuntem nuncium obruunt, acta resignant, quærentes quasi pecuniam, juridicumque responsum legunt, & prout illis visum fuerit reddunt. Ante autem sagaciter & magno conatu, quorsum cum actis sit iturus tabellarius, qui vel ex simplicitate, vel ex aviditate lucelli, supra mercedem ab aliis, aliarum literarum quasi causa dati, suo indicio sæpe sese prodit, explorarunt, vel saltem conjecturis assecuti sunt. Id quod contigisse scio. Vel ipse Judex nequitiæ cassibus ita involvi potest: Quando nimirum subornatus quidem tabellarius ultrò ei se

offert, dicens ſe iſtuc vel illuc cujusdam negotii cauſa ab alio miſſum iri brevi, an quid ſit, quod eodem itinere Domino Judici expedire posſit? Tunc Judex vel Actuarius ad ſumptuum ſublevationem ut reportetur JCtorum reſponſum, acta iſti tali interdum credit nihil ſuſpicans mali. Quid autem tunc ſubſit periculi, niſi homo ſit probatæ fidei, fa-
3 cile eſt conjicere prudenti. Poſtea, ubi captivi rei ſanguinis vel affinitatis nexu juncti, vel alii ejus amici, reſponſi tenorem reſciverint, prout captivo expedit, conſilia capeſſunt, congerunt, ſententiam urgent, vel omnem movent lapidem, ut is relaxetur, vel carcerem effringat, ſeque in pedes conjiciat, etiam cum vitæ diſcrimine. Hinc neceſſe eſt, ut Judex, ſive Actorum Magiſter, præſertim in cauſis tam arduis & capitalibus, ratione transmittendorum actorum, ſe ita gubernet, ne de tempore itineris, vel loco petendi conſilii, quis quicquam vel conjicere poſſit.
4 Neque tabellario cuivis, nedum ultro ſe offerenti, ſed juratis & illis, quos ſcit cautos ſimul & probatæ fidei, fidat, atque ita dictas, ſimilesque malorum hominum inſidias evitet.

Alium quoque malum practicandi modum interdum ſibi uſurpant rei, vel ipſorum amici, ut in actu rotulationis eximant tot Juridicas Facultates, ut vix una atque altera, ad quam acta commodè mitti poſſint, ſuperſit, atque ſic de loco, ad quem transportantur, non tam facile queant falli. Ut autem & huic aſtutiæ eatur obviam, Judex eximendi poteſtatem poteſt reſtringere ad duas vel tres facultates, niſi
5 cauſæ prægnantes ſint in promptu. Advocatorum nonnulli reperiuntur, qui inventa lege transmittendi Acta, ad petitionem alterutrius partis, vel utriusque hanc fraudem quoque invenerunt, ut ſpeciem facti ad utilitatem ſuorum clientulorum forment, eandemque interdum adeo fucatis circumſtantiis adumbrent, ut quam poteſt fieri, minimum videatur diſcrepare à facto, in actis originalibus, paulo poſt transmittendis, propoſito & diſceptato, cum tamen re ipſa accuratius inſpecta, & ſtatu controverſiæ preſſius conſiderato, illi plane non conveniat. Talem facti ſpeciem poſtea ad plures Facultates Juridicas pro eliciendis ad lubitum reſponſis mittunt, eaque obtinent, præſertim, quando unum vel alterum ex collegio, ſibi ſimul ſancto denario, reddiderunt propiti-
6 um. Experientia enim teſtatur, conſilia & reſponſa plerumque amore magis

magis eorum, qui ea expetunt, quam veritatis & justitiæ dari. Cothm. *vol.3.cons.38.n.332.* Joseph.Ludov. *concl.12.circa fin.* Ubi inquit: Doctores nostri, dummodo lucrentur, scribunt, pro qua parte ab iis consilium petitur, & eam partem defendere conantur, sive juste sive injuste: Quia Doctores sæpe æris magis quam charitatis studio in consulendo ducuntur. Joh. de Castill. *in tract. de usufr. cap.41.n.8.* Joh. Peter Surd. *in Præfat. cons. vol.1.* Qui ibidem ita scribit: Quandoquidem quæ in responsis dicuntur, non satis habent fidei apud prudentes Judices, quod non omnibus veritatem semper assequi, sed fucatis & non admodum consistentibus argumentis deliniendo, eam quæ magis ex re litigatorum esset, sententiam tueri curæ fuerit: unde tantam existimationis jacturam passus est Jurisconsultorum ordo, antiquitus præcipuo & summo honoris gradu constitutus. Huc pertinet narratio Finckelthaus. *disp. feud. 6. contr. 16. n. 44. Es ist kein ungewohntes, sondern gemeines Werck, daß diejenige, so böse Sache haben, und deroselben durch* expracticirte responsen *vornehmer* Consulenten *gerne ein gut Ansehen machen wolten, den* casum *oder* speciem facti *nicht* bona fide, *sondern partheilig und vortheilhaffter Weise auffsetzen, damit* ex falsis præsuppositis, *davon ein* Consulent *nicht wissen kan, die* decision *ihnen zum besten ausschlage.* Quod etiam testatur Tiber. Decian. *in Apolog. contra* Alciat. *cap. 21. sub fin.* Quando jam acceperunt illi consulentes ex voto responsa collegiorum aliquot Juridicorum, postea in actu rotulationis actorum judicialium reliquarum Academiarum Facultates Juridicas, ab eorum studio eximunt, ad priores Juris Consultos in consilium ante adhibitos (qui vel quorum Referentes à præconcepta sua opinione, & antea ad partem consulentem, dato responso, interdum simul laboris tædio haud facile recedunt) actorum missione detorta, itaque & parti & judici sæpe imponunt. Hujus rei peritum novi non neminem, causæ bonitatis defectum, etiam in criminalibus, sumptibus parcendo nullis, hoc artificio adimplere solitum. Qui, quamvis hoc ipso lucretur causam, an non perdat animam, docebit ille dies novissimus. Si ad vivos possent revocari, ante nominati, & alii antiquiores Jurisconsulti, ut præsentem Judiciorum criminalium calamitatem, & justitiæ statum deploratissimum cernerent, quo omnia ruunt in pejus, horrore percuterentur, & obstupesce-

7 pescerent. Sunt tamen quædam Academiarum collegia, doctis, peritis, & exercitatis viris hactenus & in hunc usque diem ornata, quorum diligentiam, dexteritatem, scientiam & conscientiam in actorum studio, & sententiæ conceptione, & quod in tramite justitiæ steterint immoti, sæpe deprehendimus, responsa tum propria, tum aliorum Juris Consultorum ita semper intelligentes, sicuti Cujacius in fronte consultationum suarum conditionem apposuit: Ergo si ita est, quemadmodum tua consultatione significas, &c. & fideliter attendentes monitionem Ern. Cothm. *1.consi.1.n.527.* Bene & recte judicare volentem, non nuda Jurisconsultorum responsa, sed mandata & leges divinas & humanas intueri atque sequi oportet. Nam quæ in responsis dicuntur, non satis habent fidei apud prudentes judices, monente, cum additis rationibus Joh. Petr. Surd. *in antedict. præfat. cons. vol.1.* Quippe, quod insuper collegiorum Juridicorum responsa, proh dolor, hodie nimis leviter, & ut ille ajebat, superficialiter non medulliter cudantur: ita conquerente Ern. Cothm. *1.Cons.1.n.526.* Variæ præterea, & tantæ nunc temporis obrepunt judiciis corruptelæ, & corruptiones hoc in puncto transmissionis actorum, ut injustitia vel manibus ferme palpari queat. Quæ tolli & caveri haud possunt, nisi prudentia, accurata inquisitione,
8 & gravi animadversione Magistratuum, ex quorum judiciis acta ad JurisConsultorum Collegia transportantur. Quod si non fiet, judicia indies replebuntur injustis & iniquis sententiis, sequentur maxima Reip. damna, & omnia inde dependentia mala, & non tantum per cuniculos eas dantes & impetrantes, sed & ipsi Magistratus propter neglectum, nedum conniventiam ipsorumque corruptionibus obnoxii ministri, si non temporales, tamen procul dubio æternas dabunt pœnas.

OBSERVATIO X.

Contra crassum & periculosum errorem judicum quorundam, in delictis atrocioribus sive exceptis imputatis reis Advocatos denegantium.

Advo-

ADvocatos omnino dandos esse reis, qui haberi possunt optimi, 1
ex observationibus 4. & 12. hoc tit. liquet. Sunt tamen judi- 2
ces quidam, qui ex imperitiâ jurium & judicii defectu, (ne dixerim ex malitiâ) reis, de criminibus atrocioribus sive exceptis accusatis, simul ac capti sunt, Advocatos cum injuriâ denegant. Idque ex eo, quod dicitur: In criminibus atrocibus & funestis (quæ autem sint talia *vid. inf. in observ. 16. tit. de indic. tort. & confess.*) Advocatos non esse concedendos: Et in specie notabiles esse, sine veniâ qui pro reis criminis læsæ Majestatis intervenire tentaverint *l. Quisquis. 5. §. Denique. C. ad leg. Jul Majest.* Caveant autem sibi judices ab hoc errore periculosissimo & perversa interpretatione, tam juri & æquitati naturali, quam communi JurisConsultorum suffragio contraria: Ad illud 3
enim Advocatum non esse admittendum in atrocioribus & exceptis, aliter non obtinet, nisi crimen sit notorium. (Cum omnibus notorii qualitatibus intellige, & legitime subsecuta sententia notorii declaratoria. Ut, *in observ. 14. & 15. inf. in tit. de inquis. & accus. & observ. 4. hoc. tit. 12.* vel de eo aliter indubitatè constet: prout vult Bossl. *in tit. de indic. & consid. ant. tort. num. 76. & tit. de inquisit. n. 29. in fin.* ubi dicit, quod ad hoc, ut quis dicatur latro famosus, non sufficiat, quod per testes sit probatum eum esse talem, nisi in specie constet de ejus criminibus & latrociniis: Paris de Put. *in tr. de Syndic. vers. tort. cap. 10. quidam latro famosus.* Prosper. Farin. *in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. n. 107. n. 109. 111.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. hæresis. n. 19. Facultas Juridica Coloniensis in subscriptione consil.* Cothm. *vol. 3. Resp. 39. isto consilio statim annexa, num. 242.* ubi ita scribunt: quando jam constat, reum atrox ex- 4
ceptumque crimen, de quo agitur, commisisse: Aliter vero sentiendum, quando de eo nec dum constat, sed inquiritur adhuc. Tunc enim dilationes ad deliberandum, & Advocatus permitti debet, ad quod *ibid. alleg.* Marc. Mant. *sing. 15.* Rol. à Valle *cons. 12. lib. 3. n. 79.* Collegium Patav. *cons. 2. n. 151.*

Indicia esse communicanda, in criminibus etiam atrocissimis 5
& læsæ Majestatis, probavi *inf. in obser. 2. tit. d. indic. tort. & confess. probat.* id. Farin. *dict. quæst. 39. num. 41. & quos ipse ibidem allegavit.* Carer. *in pract. crim. tit. de tortur. §. circa quintum. num. 16. pag. 181.*

& §.circa quartum.num.7.pag.171. Cui autem bono communicanda essent indicia, nisi ad faciendas defensiones? Videatur omnino Farinac. *dict. loc.*
6 Ubi autem defensiones sunt permissæ, ibi quoque nec Advocatus repellendus: Farinac. *dict.quæst.39.n.79.pag.628.*
7 Cum cæteris, ex hac præsertim ratione, quia propter inopinatos carceres, & subitaneam status mutationem, rei ut plurimum ita sunt consternati, ut de iis cogitare nec quicquam possint, præsertim si sint simpliciores.
8 Adhoc doctus Fisci Advocatus, qui solet eligi de præstantioribus *l. binos. ubi* Bald. *C. de Advoc. div. jud.* Peregrin. *de jur. fisc. lib.7.tit.2. n.12.* in atrocissimis æquè, atque in vulgaribus sua tela in reum convertit:
9 Hoc magis dandus est reo Advocatus, cum sit, quoad defendendum, longè favorabilior: Qui si ei denegaretur, maneret indefensus, etiamsi habeat copiam indiciorum vel maximè. Si quispiam forte contrarium sentit, contra communem opionem & iniquè sentit, nec ipsius
10 sententia tanto errori patrocinium præbere debet.
11 Ut hæc observatio reddatur illustrior, eam exemplo, una atque altera ratione declarabo. Si quispiam latro est captus, latrocinii crimen quidem non negans, sed prætendens, exercere latrocinia esse licitum: Vel si saga sive venefica fatetur quidem magiæ crimen, sed se defendere & excusare intendit, artem esse liberalem, vel se â diabolo deceptam: Hisce defensiones & Advocati recte denegantur: Cum excusationes ejusmodi sint prorsus frivolæ, absurdæ & contra jura manifesta. Si autem latro vel venefica crimen, quod neque aliter est manifestum, negarent vel ejus qualitates: Decian. *vol.3.cons.96.num 9.& 20.* Defensiones & Advocati sunt omnino concedendi: Nec propterea denegandi, quia crimen est atrox
12 vel exceptum, de quo reus captus inquiritur: Sed hac ipsa de causa judex promptior debet esse ad concedendum, & dandum ex officio, etiam non petenti: Quo enim major est defendendi necessitas, hoc minus defensiones adimere licebit: Eo autem est major necessitas, quo majus malum est illud, contra quod se quisque est defensurus. Absurdum juxta ac ridiculum foret magnitudinem criminis objicere, ubi de
13 eo nondum constat, & non est certum, nquisitum vel accusatum ejus esse reum. Ut defensiones & Advocati non admittantur, non operatur atrocitas delicti, sed ejus notorietas, ut recte dicit Cothm. *vol.3.resp. 30.n.242.243.est subscriptio Facultatis Juridicæ Coloniensis,* Farinac. *dict. quæst.*

quæst.n.109. Idem lib.1.tit.3.quæst.21.n.77.& seq. ubi etiam dicit : Judex denegare potest defensiones & copias indiciorum in delicto notorio, *intellige ut sub.n.3.supr.* vel quando ex actis, vel confessione rei constat, & certum est, nullam ei competere defensionem & excusationem : Secus si constaret de contrario, vel essemus in dubio, secundum magis communem, & per totum mundum practicatam opinionem. Quod dubium incidit, quando rei Advocatus contra confessionem excipit & exceptionem probaturus est, quia forte (exempli causa) est erronea, promissione impunitatis, minis torturæ, vel diuturno carcere, ejusdem squalore extorta, vel non est pura & absoluta, sed certo modo qualificata : Et quando reus dicitur convictus, probare intendit testes esse inimicos, infames vel alias inhabiles. Tunc enim defensio & Advocatus admittendus. Farinac. *dict.quæst.39.n.32.& 111. & Dd. citati in fin. obs. 14. tit. 2. infr.* Multa enim etiam contra spontaneam confessionem 14
possunt opponi, post alios Gothofred. à Bavo, *in theorica criminali practica §.confessio.n.28.pag.175.* Et probari Hieron. Magon. *decis. Lucens.49.n.36.* Etiam per testes officii necessitate ad rei defensionem recipiendos. Aret. *Cons.147.col.3.post.med.per l.1.§.Si quis ultro & §.fin. ff.d quæst.& ibi* Bart. *idem* Bart. *in l.4.§.hoc autem judicium d.dam.infect.* Bald. *in l.Cum precum.ad fin.C.de liber.caus.* Ubi dicit, salutem hominis tanquam rem publicam officio judicis esse tuendam, *Huc refer quædam ex obs.1.infr.tit.4.* Porro, ex juris & æquitatis naturalis ratione 15
nemini unquam præscindenda est defensio. *in observ.14.n.18.tit.2.citati Dd.* Hæc autem ratio non cessat propterea, quia crimen imputatum est atrox & exceptum. Ergo omnino concedenda est in terminis eleganter cum adjectis rationibus. Farinac. *dict.quæst.39.n.111.pag.633.* Si morbo non usque adeo periculoso correpto, ad pristinæ sanitatis recuperationem medicum vocare & consulere licet, quidni, imo maximè liceat idem lethaliter decumbenti ? Non nemo retulit nuper in aliquo scripto publico exempla elegantia, & ut quilibet idiota errorem palpare queat, satis perspicua: Videlicet, si concessum est à jure naturæ, ut prohiberi non possim, ne me defendam ab ictu cultri, multo minus igitur prohiberi potero, ne me defendam ab ictu bombardæ. Res erit indigna lane, quam nec infantes probare velint, ut ei contra vim pestilentissimi 16
serpentis manum liges, cui contra morsum pulicis utramq; solvis. Unde

de sequitur, ut si jus nactus sum à natura defendendi me & purgandi à crimine minori, maximè jus habeam me defendendi & purgandi à delicto majori sive atroci. Cothman. *vol.3.resp.29.n.383. & seq.* Idque si solus præstare nequeo, auxilio Advocati, quem habere possum, optimi. Natura enim suadet & sensus communis, ubi majus subest periculum, ut ibi cautius agamus, & omnem præcipitantiam vitemus. *l.3.§.5. ff. d. Carbon. edict. l. addictos. C. d. appellat. C. ubi periculum extr. d. elect. in 6.* Cothm. *dict. loc. confer. quædam ex observ. 16. tit. 4. infr. d judic. tort. &*
17 *conf.* Quæ bene sunt attendenda judici, si conscientiæ & honori velit consulere, pœnam Syndicatus evitare & non audire & fieri crudelis homicida. Judicem enim injustum, non injuste ab homicida crudeli nihil differre dicit Joan. Græv. *in trib. reform lib. 1. cap. 7. pag. 230.* Notabunt quoque illi, quorum vel maxime interest notasse, non tantum contra idiotas, sed illos etiam, qui sibi eruditionem tribuunt: Hodie namque non raro, nescio utrum ex errore (qui tamen judice erudito indignus est) an ex malitiâ potius exempla contingunt, quæ speciatim tangere non attinet.

OBSERVATIO XI.

Quomodo Advocatus Conscientiæ & honori cavere debeat.

1 QUi aliis sapit atque cavere studet, sibi ipsi ut sapiat & caveat, imprimis est necesse, ne ei illud Ovidii contingat: *Quique aliis cavet non cavet ipse sibi:* Sic autem recte cavet sibi, quando cavet suæ conscientiæ: Quæ omnium Advocatorum & Prag-
2 maticorum suprema sit, & cautelarum cautela: prout piè monet Reim. Fichard. *caut. 6.* Nulla igitur cautela quamvis speciose fucata, aut probabili, perperam, vel ad obruendam veritatem, vel ad necem alterius, remordente interim conscientia, utentur: Est enim conscientia Angelus humanæ vitæ præsidens. *Vide judicium Bald. & aliorum à*
3 Fichard. *d. caut. citatorum.* Sic Paul. de Castr. *in l. si per errorem ff. d. jurisdict. omn. jud.* qui ita monet: Cave, ut sæpè dixi à cautelis deceptoriis: Quia etsi in hoc seculo Advocatis honorem faciant, tamen in al-
4 tero magnum animæ adferunt detrimentum.

Qua-

Quapropter Cœpolla primus cautelarum collector, quando refert aliquam cautelam suspectam, plerumque admonet, ne illa quis nisi tum demum utatur, quando fovet justam causam, quam tamen vel favore, vel potentiâ partis adversæ, obtinere diffidit: Vel ut sciat aliis, cautelis improbis uti volentibus, obviare. *Væ*, inquit *Jesaias c. 5. v. 20. dicentibus malum bonum, & bonum malum, qui ponunt lucem pro tenebris, & tenebras pro luce, qui ponunt amarum pro dulci, & dulce pro amaro.* In extremo Dei judicio quilibet debebit reddere rationem di- 5
spensationis suæ, nec ibi versutiæ humanæ, cavillis vel improbis amplius erit locus cautelis: Quod ipsum latius extendere non est necesse: Quotidie namque hæc inculcantur, ut mirum sit, nonnullos, qui Christiani audire cupiunt, in corrupto hoc seculo, tam fidelibus, & quotidianis dehortationibus minus, quam sancto denario moveri: Cum tamen Ethnici doceant, in omni vita sua quenquam ne latum unguem à rectâ conscientia oportere discedere *Cic. ad Artic.*

Porro dicendum, quomodo Advocatus consulat & caveat ho- 6
nori: Quem si post bonam conscientiam sartum tectumque conservare velit, in eo sit totus, ut causarum palmam sive victoriam reportet. Illud enim cuivis palam est, talem, qui sæpe & facile succum- 7
bit, non esse magni. Quid itaque cautelæ est, ut Advocatus ceu conscientiam, ita & causam servet: Abstineat ab omni iniquo jurgio, nec 8
litem desperatam suscipiat: si ei causa defertur aliqua, plenam à clientulo suo exigat facti informationem, eamque in scriptis: Sæpe nam- 9
que brevissima facti mutatione totum jus mutatur, vel potius applicatio ejus ad factum: & facti ignorantia sæpe prudentissimos fallit *l. 2. ff. de jur. & fact. ign.* sollicitè quærat ejus probationes, in causis arduis adsciscat sibi socium peritum, clientulo temere victoriam, propter dubium litis eventum, vel Principis gratiam non promittat, Neviz. *in Sylv. Nupt. lib. 5. num. 108.* Joan. de Deo *in doctrina Advocatorum lib. 1 cap. 6.* ne incidat in pœnas fumi venditorum: de quibus vide Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas. 344.* Joh. Bonef. *in tractat. de furt. §. alienæ rei. n. 108.* Si causa tanti est momenti non erubescat, 10
de ejus bonitate interrogatus dicere, volo mecum, cum peritis & libris deliberare: quia tempore indigemus, ut aliquid maturius agamus: Speculat. *tit. de Advoc. §. nunc tractemus. n. 6.* Raim. Fichard.

 caut.

caut. 7. meminit patrem suum *Johan. Fich.* Speculatoris cautelas omnes, ut & hanc *in tit. de Advocat.* commendasse plurimum: ut nimirum informationem de facto controverso Advocatus, non obiter & oretenus, sed in scriptis à cliente vel litigatore (in caussis maxime
11 gravioribus) exigat. Sæpenumero enim evenit Advocatis, ut apud eos litigatores plurima de causæ suæ justitiâ prædicent, & se probare posse jactitent, quæ postea in processu causæ præstare nequeunt, &
12 longè aliter sese habere inveniuntur: Quapropter etiam causa tandem cadunt, culpam vero adversæ sententiæ in Advocati vel negligentiam vel imperitiam rejiciunt, & ea quæ prolixè & magnificè primum prædicarunt, postea, deplorata causa, diffitentur etiam omnia. Si itaque plenam in scriptis facti informationem ab initio à litigatore receperit Advocatus, & ad finem judicii retinuerit, nihil est quod me-
13 tuat exprobrationem: Sed sibi imputet clientulus, qui ea falso asseruit, quæ ex probationibus postmodum non apparent. Adscribere libet huc eleganter facientia verba Quintil. *lib. 12. Instit. Orat. cap. 8.* in quo, quæ Oratori (hodie Advocato) in discendis causis sint observanda, scribentis: Nec semel audisse sit satis: Cogendus eadem iterum ac sæpius dicere litigator: Non solum quia effugere aliqua prima expositione potuerunt, præsertim hominem (quod sæpe evenit) imperitum, sed etiam ut sciamus, an eadem dicat. Plurimi enim mentiuntur, & tanquam non doceant causam, sed agant, non ut cum Patrono, sed ut cum judice loquuntur. Quapropter nunquam satis credendum est, sed agitandus omnibus modis, & turbandus & evocandus: Nam ut Medicis non apparentia modo vitia curanda sunt, sed etiam invenienda quæ latent, sæpe ipsis ea qui sanandi sunt, occulentibus: Ita Advocatus plura quam ostenduntur, aspiciat. Nam cum satis in audiendo patientiæ impenderit, in aliam rursus ei personam transeundum est, agendusque adversarius, proponendum quicquid omnino excogitari contra potest, quicquid recipit in ejusmodi disceptatione natura. Interrogandus quam infestissime, ac premendus. Nam dum omnia quærimus, aliquando ad verum, ubi minimè exspectavimus, perveniemus? In summa, optimus est in discendo patronus incredulus. Promittit enim litigator omnia, testem, populum, paratissimas consignationes, ipsum denique adversarium quædam non

non negaturum. Ideoque opus erit intueri omne litis instrumentum: Quod videre non est satis: Perlegendum erit. Nam frequentissimè aut non sunt omnino quæ promittebantur, aut minus continent: Aut cum alio aliquo nocituro permista sunt: aut nimia sunt, & fidem hoc ipso detractura, quod non habeant modum. Si causam perscrutatus, propositis ante oculos omnibus quæ prosint noceantve, tertiam deinceps induat personam judicis, fingatque apud se agi causam, & quod ipsum movisset de eadem re pronunciaturum, id potissimum apud quemcunque agetur existimet: Et si eum raro fallet eventus, aut culpa judicis erit. Hactenus Quintilianus: Cujus consilium ut & antecedentia omnia tam in civilibus quam criminalibus apprimè notanda. Similia, & plura necessaria huc omnino pertinentia, legere sunt apud Decian. *in Apolog. pro jurisprud. Cont.* Alciat. *cap. 22. de off. consulent. præsertim n. 28. & 43.* Quæ tamen pro Advocatis doctis & peritis in medium non adduxi, nec meæ tenuitati tale quid sumpserim: Illi namque non hæc solummodo, sed longè majora noverunt: Quia autem eorum meminisse hic commoda incidebat occasio, nolui prætertire. Hoc tamen certum est, si dictum consilium Quintiliani & Deciani penes multos esset majoris, quam fuit hactenus, ingens litium multitudo cessaret, & non (ut dicit *Quint. d. l.*) deprehenderentur, causam quam discere ex suis litigatoribus noluerunt, ex adversariis discere.

Pro authoritate Advocato concilianda suadet Speculat. *tit. de* 14
Advocat. §. sequitur. 2. ut accedens ad Advocationis officium exercendum, vestes talares habeat, & suo officio congruentes, allegans ad hoc sequentes versiculos:

Vir bene vestitus, pro vestibus esse peritus
Creditur à mille, quamvis idiota sit ille:
Si careat veste, nec sit vestitus honestè,
Nullius est laudis, quamvis sciat omne quod audis.

Cui alludit etiam Juvenalis *Satyra* 7. sic scribens:

Et tamen hoc ipsis est utile. Purpura vendit
Causidicum, vendunt Amathystina, convenit illis
Et strepitu, & facile, majoris vivere census.
Sed finem impensæ non servat prodiga Roma.

Ut redeant veteres; Ciceroni nemo ducentos
Nunc dederit nummos, nisi fulserit annulus ingens.
Respicit hoc primum qui litigat, an tibi servi
Octo, decem comites, post te an sit sella togati
Ante pedes, ideo conducto Paulus agebat
Sardonyche, atque ideo pluris quam Cossus agebat
Quam Basilius, rara in tenui facundia panno.

15 Quos versiculos etiam enumerat Raim. Fich. *caut. 8. addens ibid. in fin.* Non esse nimium fidendum huic cautelæ de vestitu, esse enim pro imperitis potius hominibus, novis atque obscuris, qui nec familiæ nobilitate, nec eruditione clareant, sed solo vestitu sibi authoritatem ac æstimationem conciliare coguntur, donec vel uxorem aliquam divitem, vel aliqualem functionem, illo vestitus hamo captarint. Sed revera talis existimatio, ut exempla docent, postea indies vilescit, & inscitia tandem se ipsam prodit, atque pudefit. Cures igitur potius, ut tu vestem, quam vestis te decoret: Hæc *Fichard.* Quanquam verum sit illud vulgare: *Hunc homines decorant quem vestimenta decorant*: Et
16 talem prima facie præsumi, qualem eum indicant vestes esse. *l. item apud. 15. §. si quis virgines. ff. de injur.* Quemque judex in suæ professioni convenienti vestitu, & majori ornatu inspiciet, majoris existimabit esse authoritatis, & ei assurget salutatione delata, dicens: Sede apud me in loco nobiliori: Ad quod etiam tenetur, *secundum l. ult. & pen. C. de off. divers. jud.* Specul. *d. §. n. 3.* Joan. Bapt. Magon.
17 *de rect. patrocin. rat. cap. 3. n. 36.* Hoc tamen procul dubio nulli, nisi de præclara eruditione noto, vel de ruditate, sub egregio vestimento operta, ignoto continget: Ubi autem ruditas etiam splendidè vestita sermonem facere cæperit, calamum admoverit, & fortè una vel altera causa ceciderit, nec aliunde inposterum, quam ex salario Advocaturæ, vestes sibi reparare poterit, ejus authoritas cum primo vestimento conteretur, & ecce, brevi ruditas stabit nuda, & veste, & honore exuta. Quapropter ridicula est cautela in vestibus posita, quando deest scientia.

OBSER-

OBSERVATIO XII.

Ad securitatem Advocati, pro accusato vel inquisito patrocinium suscepturo.

QUamvis Principes, eorumve Officiales sive Magistratus, ex legibus, ratione naturali, & ductu æquitatis noverint, reis non esse denegandos Advocatos, sed eos disputaturos audiendos *l. unius §. cogniturum ff. de quæst.* Bart. *in l. fin. eod. tit.* Brun. *q. 9. part. 2. num. 51.* Lancellot. *de off. prat. in crim. sub rubr. de negat. Crim. & torment. n. 12.* Quin etiam reo non petenti de Advocato prospiciendum, & excusationes innocentiæ ex officio quærendas, *l. si non defendantur. 19. ff. de pœn. l. 1. in fin. ff. de quæst. l. 9. §. Advocatos quoque. de off. procons. & leg. innoc. in c. veniens. n. 4. extr. de accusat.* Paul. Castr. *cons. 48. n. 36. inter crimin. vol. 1.* Cothman. *vol. 3. resp. 29. n. 180. 181. 183. & ibid. cit. DD. Et in subscriptione Facultatis Juridicæ Coloniensis dicto responso Coth. statim annexa, num. 238. & seqq.* 1 2

Ut propterea nemo Advocatorum, alicujus rei patrocinium suscepturus, propter suum officium, odium metuere deberet, unde gratia potius & laus erat exspectanda. Quia non minus providet humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam salvaret, eo quod gloriosæ vocis munimine confisus, laborantium spem, vitam & posteros defendat. *l. Advocati 14. C. de Advocat. divers. judic.*

Verum vix evitari potest, ne offensionem Principis, vel odium Magistratus incurrat, qui fideliter, quæ causæ necessitas & utilitas exigit, prout decet, pertractat. Imo eo res rediit, ut in aulis quibusdam, ubi Principum socordiam malorum regit cupido, & libido consiliariorum, nemo innocentiæ captivi, neque verbulo meminisse audeat, quamvis is vere sit innocens, nisi velit odium, iniquam suspicionem & periculum incurrere. Exempla sunt in promptu recentiora, quod Advocati & Notarii suum officium, in ejusmodi causis, modo planè licitissimo exercentes, in squalidos carceres fuerint conjecti, & ibidem ad tempus non sine jactura vitæ & sanitatis detenti. Unde evenit, 3 4

nit, ut miseri rei Advocatis, postquam vestigiis alii essent deterriti, ne-
5 cessaria innocentiæ defensione prorsus destituerentur. Quapropter observatio pro Advocato est, si in causa criminali reo velit præstare patrocinium, ut nimirum curet ex officio, secundum prædicta jura, constitui, sibique dari literas reversales de securitate, salvo conductu & sarta tectaque gratia, in quemvis causæ eventum conservanda, easque sub manu & sigillo Principis, vel Magistratus: Tunc enim, nisi Princeps vel Magistratus sit extremè impius, secure patrocinari poterit.

6 Alterius partis, eique addictorum odia, tanquam fidelis patrocinii fructus, etiam in civilibus nedum in criminalibus, sunt & ferenda, & contemnenda, in Deo, illæsa conscientia & causæ bonitate firmam ponendo fiduciam. Nec curanda est stulta vulgi imaginatio & sinistra opinio de causarum criminalium Patronis: Nec ineptiæ quorundam, qui hac vanitate popularis judicii, vocibusque plebis non attendendis *l. decurionum C. de pœn.* Boer. *decis. 164. n. 15.* Schurff. *cent. 1. cons. 94. n. 5.* moti, in ejusmodi causis operam præstare recu-
7 sant. Certum namque est, quo causæ sunt graviores & magis arduæ, hoc honoratiores esse earum Advocatos. Daniel Propheta advocando judicialiter liberavit Susannam. Meminisse oportet Christum Salvatorem ipsum pro humano genere Advocati munus subiisse: Quod post sacras literas eleganter comprobat Johan. Bapt. Caccialup. *in tract. de Advoc. q. 1. quem citat* Gigas. *in tr. de crimin. læs. Maj. sub. rubric. qualiter in crim. læs. Maj. procedatur. quæst. 4. num. 6.* Grævæ. *lib. 1. concl. 43. num. 4.* idque non in causis civilibus, sive pecuniariis, neque pœnam sanguinis temporalem, sed salutem æternam, æternumque supplicium concernentibus.

8 Alia aliis, qui vel nunquam causas sanguinis tueri volunt, & forte hæc subest ratio: Quippe quod rei capitalium criminum postulati, plerumque sint pauperes & viles, usque adeo, ut dignum labore salarium dare vix, vel planè non habeant, & ubi à judicibus fucata justitiæ gloria affectatur, patibula parvis furibus, eorumque detritis pannis & ossibus cernantur onusta: Potentiores autem, divitiisque abundantes conniventibus oculis (quæ est hodierni seculi perditissimi, perditissima corruptela) non, vel raro accusentur, inquirantur, capiantur, sed

per

per cuniculos cum illis agatur, quamvis sint sceleratissimi. Propterea operam tales Patroni sine ampla mercede impendere detrectant. Sed quæ hæc est, indigna sane Advocato turpitudo? Cujus tamen notam facile evitabunt, rerum criminalium non usque quaque periti, impar humeris onus non suscipientes, sed potius sub honesto aliquo prætextu sese excusantes, vel adjunctum peritiorem quærentes & doctiorem: Imo illi hoc pacto, ut honori, ita & conscientiæ consulunt vel maximè. Quantos enim ejus sentient morsus, ubi reum ex imperitia se perdidisse, quem jure liberare quivissent, viderint postea melius edocti?

OBSERVATIO XIII.

Ut & quomodo in causa capitali admittatur Procurator.

IN criminalibus judiciis, in quibus ex condemnatione Reo criminoso pœna corporis afflictiva est imponenda, Procurator non admittitur, *l. pen. §. ad crimen. ff. d. pub. jud. l. 1. ff. an per alium caus. appel.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 32.* Menoch. *d. arb. jud. lib. 1. quæst. 80.* Ubi addit rationem, & hanc regulam cum pluribus limitationibus & ampliationibus pertractat. Idque in tantum obtinet, ut supersedeatur in causa contra præsentes reos ex eodem delicto, donec contumaces sint condemnati, ne per indirectum, per publicationem processus possint contumaces instrui de indiciis & probationibus super delicto, contra eos existentibus, subornare testes & deinde comparere Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. qu. 49. n. 7.* Ad hoc tamen admitti debet. Si nimirum secreto judici det capitula & nomina testium, quibus cognita est rei, forte propter metum carceris absentis, innocentia, ut illos ex officio examinet, *l. si non defendantur ff. d. pœn. l. 2. C. de abolit.* Bart. *in l. 1. § si quis, ultimo ff. d. quæst.* Bald. *in l. 2. in fin. C. de edend.* Salic. *in l. 2. de abolit.* Paul. Castr. *in l. 4. §. si tibi. in fin. ff. de Cond. ob turp. caus.* Bart. *in l. 4. §. hoc autem judicium ff. d. damn. inf.* Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 1. quæst. 88. n. 95. 96.* Franc. Aret. *in cens. 147.* Joh. Ant. Rubeus. Alexan. *in tract. de potestat. procurat. & def. in crim. n. 154.* Qui non admittitur tamen tanquam procurator,

(margin: 1 beside first line of paragraph; 2 beside "parere Jul. Clar. ... admit-")

tor, ſed tanquam inſtructor ad informandum judicem forte ex ſche-
3 dula aliqua articulatim conſcripta, vel aliter de innocentia rei, & Judex tenetur eum audire, & in veritatem ex officio inquirere. *l. 2. ff. d. lib. cauſ.* Cœp. *Caut. 255. n. 2. & ibidem allegati JCti.* Alex. *conſ. 138. n. 13. lib. 6.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæſt. 33. n. 2.* Cothm. *vol. 3. reſp. 15. n. 17. & 18.* Matth. Steph. *in Comm. Conſt. crim. art. 88.* Quod ſi neglexerit, facit ſe reum Syndicatus, *Ut tradit* Johan. de Anon. *in capitulo veniens, colum. 7. verſ. nunquid autem, ext. d. accuſ.* Imol. *ſuper eodem.* Hippol. de Marſ. *Conſ. 43. num. 38. volum. prim.* Fichard,
4 *caut. 12.* maxime ſi præceſſerit proteſtatio. Et ſi poſtea Judex ex hac informatione, vel teſtium ſecreta examinatione, reperiat principalem eſſe innocentem, contra eum criminaliter, neque ad capturam proce-
5 di poteſt: Sit tamen cautus talis procurator vel potius informator ne ex proceſſu appareat, quod Judex illud fecerit ad alicujus Procuratoris vel defenſoris inſtantiam: ſed ut ad acta ſcribi faciat examinationem factam eſſe ex officio, alias non valet: Cœpol. *cautel. 66.* Huic obſervationi adjicere libet, ratione ſui commodi aut intereſſe in ejusmodi criminalibus judiciis poſſe intervenire virum pro uxore: Soc. *Col. 46.*
6 *verſ. principaliter de accuſation.* qui alia quoque plura exempla retulit: Patrem pro filio, Dominum pro ſervo, Epiſcopum pro Clerico, Principem pro ſubdito, Abbatem pro Monacho & ſimiles. Felin. *c. meminimus n. 12. d. accuſat.* Soc. *de fall. reg. 322. fall. 6. & 15.* Ruin.
7 *Conſ. 9. n. 3. lib. 5.* Jul. Clar. *in pract. crim. § fin. quæſt. 33. v. 5.* Qui tamen proprie Procuratores dici non poſſunt: Neque admitti dicuntur in tribus diverſis punctis, ſcilicet conteſtandæ litis, examinis per tormenta, & ferendæ ſententiæ, Bald. *ad l. Reos n. 22. C. de accuſ.* Menoch. *de Arbit. jud. quæſt. lib. 1. quæſt. 80. n. 101.* Veluti hodie conſuetudine paſſim approbante, procurator vel defenſor ad reliquos actus, videlicet ad opponendas exceptiones, producendum articulos, & alia facienda in ipſa cauſa, quando reus in carcere detinetur, admittitur, Hartm. Piſt. *lib. 1. quæſt. 47. n. 14.* Port. *lib. 1. conſ. 3. n. 2.* Reuſner. *lib. 2. deciſ. 10. n. 10.* Rauchbar. *lib. 1. quæſt. 7. n. 23.* Quod etiam Conſtitutioni Criminali Caroli Quinti conſentaneum eſt. art. 88. 89. niſi ſit accuſationi, vel inquiſitioni, vel interrogationibus in aut extra torturam reſpondendum, vel Sententia audienda. Tunc enim reus
ipſe

ipſe debet duci ad banchum juris, vel locum tormentorum. Jul. Clar. *in pr. Cr. §. fin. quæſt. 32. verſ. 16. item quaro. & ibidem citati Dd. plures.* Alex. *Conſ. 138. n. 14 verb. Et licet alias. lib. 6.* Secundum hodiernam 8
praxin & uſum judiciorum, pater filium, cum filius cenſeatur pars corporis patris, imo una eademque perſona cum ipſo, in toto judicio contradictorio abſentem filium, propter haſce & alias rationes, ad abſolutionem usque, defendere poteſt. Cothm. *vol. 3. reſp. 15. n. 17. 18. & ſeqq. & n. 26.* Alberic. de Roſate *in l. ſervum quoque. §. publicæ. num. 21. ff. de procur.* Matth. Steph. *in Comm. Conſtitut. crim. art. 88* Arum. *lib. 1. deciſ. 7.* Hoc quoque conſilio uti poteſt reus, ut curet pro ſe in judicio crimi- 9
nali comparere Advocatum ſuum, is enim veluti procurator comparere non prohibetur, ſed admittitur ad cauſæ defenſionem. Menoch. *lib. 1. de arb. judic. quæſt. 80. n. 110.* Socin. *de fall. reg. 322. fal. 10.* Blanc. *in pract. Crim. in verb. verum quia n. 44.* Vel inita pace curet offenſum pro ſua defenſione ad judicium venire. Marſ. *conſ. 17. col. ult.* Rube. *l. pen. §. ad crimen n. 103. de pub. jud.* Cui poſteriori tamen parum fidit, nec malè Menoch. *dict. quæſt. n. 109.* Si autem (ut hoc obiter addam) procurator fuit admiſſus, & neque à judice, neque à parte repulſus, ejus geſta valent. Roman. *Conſ. 215. Duo ſunt, n. 2. ver. tertio poſito & ſeqq.* Bald. *conſ. 415. lib. 4.* Oldrad. *conſ. 130. n. 8.* Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 10. num. 18.* Cævall. *in ſpecul. comm. opinion. tom. 1. qu. 239.* Camill. 10
Borell. *in ſumm. deciſion. tit. 66. de procurat. num. 123.* Si etiam pro reo abſente compareat procurator, admittendus & audiendus eſt, ad allegandam abſentiam & abſentiæ cauſas probandas, Jul. Clar. *in pr. crim. lib. 5. §. fin. quæſt. 32. num. 17.* Guido Papa *deciſ. 338. num. 2. 3. 4.* Ferrat. *in tract. cautelar. caut. 18.* Ubi ponit cautelam, ſi reus forte metuit judicis præſentis inimicitiam, vel nimiam rigoroſitatem, æquiorem, ſive magis propitium ſucceſſorem ſperans, ut antequam citetur, vadat ad partes longinquas, adeo ut veriſimiliter, vel de facili citatio ad ejus aures pervenire non poſſit, & tunc eo tempore quo citabitur, compareat quispiam, & alleget ejus abſentiam, in longe diſſitis locis eſſe, quare citationis notitia ad eum pervenire non poſſit, petens, ne judex contra ipſum velit procedere, & ſeſe offerens, talem abſentiam in continenti probaturum. Tunc ſi judex probationem non admiſerit, proceſſus erit nullus. Hieron. Gigas, *de Crim. læſæ Majeſt. lib.*

1. sub rubric. qualiter in crim. læsæ Majest. procedatur quæst. 18. n. 6. 7. Si vero ille excusator non offerret, se in continenti probaturum, processus valebit, sed salvum erit jus ipsi reo petenti restitutionem in integrum ex causa justæ absentiæ. Ita notabiliter voluit Bart. *in Extravag. ad reprimendum, in verb. neglexerit, allegans not. in l. ab eo C. quomod. & quand. jud. & in l. fin. de in integr. restit.* Ant. Rub. Alex. *de potest. procurat. in crim. n. 319. & 320.* Quod dictum (referente Feratio dicto loco) multum exclamando sequitur Marian. dicens, esse mente tenendum, & per Dd. non tactum.

Quam tamen cautelam intelligendam esse dicit ibidem Ferratius, ubi maleficium est occultum, & quis aliquot menses ante de eo non est diffamatus. Recte autem eam improbat in casu delicti publicè commissi: veluti si de die in publico reus interfecisset hominem! Quotiescunque aliquid natura sua potest prodesse, si illud (prout in casu hoc posteriori præsumitur vel maxime) est affectatum vel procuratum, tunc non prodest *l. Spadonem. §. fin. ff. de excusat. tut. §. item tria onera. inst. eod. l. & qui data opera ff. ex quib. caus. maj.* Quæ optimè conveniunt cum iis, quæ eleganter hoc in passu, & alia huc utiliter facientia, docet & firmat Thessaur. *decis. 265.*

OBSERVATIO XIV.

Alia, ut pro accusato vel inquisito in causa capitali interveniat procurator.

1 REus accusatus vel inquisitus in causa capitali, si ab alio judice alia de causa est in carcerem conjectus, potest respondere per procuratorem, Ang. *in l. eos. § super hiu. Cod. de appell.* Bart. *in l. pen. §. ad crimen ff. de pub. jud.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 1. qu. 80 n. 87. & 88.* Hippol. de Marss. *in pract. crim. §. sequitur. n. 30. & 31.* ubi exinde hanc exstruit cautelam. Ut nimirum accusatus vel inquisitus curet se in alia aliqua civitate, vel loco, pro ficto vel asserto debito, vel delicto incarcerari: Et postea per literas Officialis illius civitatis, ubi detinetur, capturam notificare faciat judici inquirenti vel con-

contra eum procedenti: Tunc erit necesse ut hic judex admittat procuratorem in causa ista capitali,& supersedeat in processu, donec inquisitus vel accusatus fuerit è dicto carcere liberatus,ut in persona comparere possit. Sed si judex inquirens resciverit incarcerationem ejusmodi esse affectatam sive procuratam, procul dubio accusato vel inquisito non est profutura hæc cautela, propter identitatem rationis *observ.præced.hoc tit.in fin.annex.* Clar.*pract.Crim.§.fin.quæst.34.v.7* quam dolosam,fraudulentam & calumniosam vocat Gothofr.à Bavo. *in theorica criminali practica,parag.Procurator n.24.pag.74.* Quia malitiis non indulgendum *l.in fundo.39.ff.de Rei vind.* 2 3

Procuratorem quoque constituere potest reus,si delictum est impunibile. Bart.*in l.servus C.de his qui ad Eccles.confug.* Rol.à Vall. *cons. 11.n.20.vol.3.* Exemplum, quod contigit in facto Hippol.de Mars. *ipse ita refert in dict.parag.sequitur.n.27.in fin.& n.28.* Nam quidam puer septem annorum casualiter percussit alium puerum,ejus vicinum, socium & benevolum,qui ex illa percussione intra quindecim dies mortuus est: judex formavit inquisitionem de homicidio, & procuratorem noluit admittere: Hippol. tandem comparens,dixit admittendum esse procuratorem,propter exceptionem oppositam, nimirum, quod delictum,de quo inquiritur,non sit punibile, & propterea impediatur litis ingressus,secundum Bart. *in l.si servus C.de his qui ad Eccles.conf.* quem refert & sequitur Jas. *in rubric.C. ut nemo privat.in princ.& in l.nam & postea,in princ.ff.de jurejurand.*admissus itaque fuit procurator,&puer absolutus. Talia sæpe hodie emergunt, sed nemo judicum, etiam Advocatorum ferme considerat. Huc pertinent quæ refert Menoch. *de arb.jud.quæst.lib.1.quæst.80. n.177. usq; ad fin.* quæ omnino videantur. 4

Porro ubicunque formata est contra aliquem inquisitio calumniosa,tunc in tali judicio admittitur procurator, non obstante quod judicium sit criminale: ita notabiliter dixit Cyn. *in l. reos. C. de accus.* Bald. *in l.2.C.ut nemo priva.* Quod dicit notandum Hipp. de Mars. *in pract.crim.parag.sequitur.n.20.* Roland. à Vall. *vol.3.cons. 11.num.19.*Sit etiam cautus reus inquisitus,ut advertat, an inquisitio aliquo respectu sit inepta, vel quæstio à criminali causa separata; Tum enim 5 6

enim in tali judicio admittendus est procurator: ita singulariter Bald. *in conf.106.incip.verba accusationis,in 1.vol.* quod est multum notabile, & sæpe in facto evenit: *Et ego*, dicit Hippol. *d.parag.n.30. ita plures practicavi cum honore & lucro*; Joan.Ant.Rubeus, Alexand. *in tract. de potest.procurat. & def. in caus.crim.n.* 145.146. & alios idem recenset casus, quibus procurator comparere potest *n.*148.*& seq.* An Univer-
7 sitas delinquens possit per Procuratorem sive Syndicum comparere, vide Farinac. *in pract.crim.in 4.lib.sub tit.de var.& extr.crim.*

Titulus Secundus.

DE INQUISITIONE ET ACCUSATIONE.

OBSERVATIO I.

De Inquisitione in genere pro Judice, & ne inquirat in levia.

PErinde ut in civilibus, ita etiam, & vel maxime in criminalibus secundum leges & jura præscripta pro-
1 cessus est formandus, & usitato more procedendum. Godelm. *de mag.& venef.lib.3.cap.1.n.24.* Wesenb. *institut.de pub.jud.n.*10. Carpzov. *in proc.crim.part. 3.quæst.*103.*n.3.quæst.*106.*n.2.* Heig. *lib. 2. quæst.35.n. 7.& seq.* Et hoc non tantum ubi ad accusationem, sed etiam quando proceditur per modum inquisitionis, inprimis reum patienter & sufficienter audiendo: Ad exemplum Dei Optimi Maximi, qui etsi notum haberet lapsum primorum parentum, tamen eos inauditos condemnare no-

re noluit, ut ordo judicii servaretur. *Gen.3.vers.3.cap.Deus Omnipotens.* *2.quæst.*1.Godelm.*dict.lec.n.26.* Et requiritur ut inquisitio sit certa, 2
specifica, clara, & in se continens omnes qualitates & circumstantias, ita ut reo non adimatur defensio: Ac proinde inquisitio generalis, obscura & incerta, non valet. Marant. *in spec.part.6.de Inquisit.n.37.* Farinac. *in pract.crim.de inquisit.quæst.*1.*n.*11. *vid.infr.obs.*23.*h.tit.* Quod primo limine hujus tituli attingere volui. Etiamsi autem propter leve & potius dissimulandum delictum processus inquisitionis non sit instituendus, ut paulo post probabitur.

Non raro tamen vidi judices in levia crimina, quæ tamen nulla 3
pœna sanguinis vel corporis afflictiva coercentur, inquisivisse quam accuratissimè: A quo tamen abstinere tutius arbitrantur Jurisconsulti Damhoud.*in pract.crim.cap.8.n.6.& 7.* Cothm.*vol.3.Resp.29.n.*130. ubi
ad hoc allegat *art.6.const.crim.* pro hisce enim delictis magis marsupia 4
inquiruntur quam delicta: & Deus avaros perdit judices: Propterea annotatio bonorum ob contumaciam delinquentis non adhibenda in levibus. Gail.*d.arrest.imper.cap.*1 *n.5.* de cujus ubusu conqueritur Vincent.Caroccius.*in tract.de sequestro.part 2.quæst.*12.*n 4.ibidem dicens.* Fiunt inventaria pro quolibet minimo vulnere: Unde infelices populi passim depauperantur, & Cancellarii sitibundi, & executores canes curiarum, & excoriatores pauperum impinguuntur. Insuper inquisitio regulariter est prohibita, & regulariter non debet judex inquirendo molestare subditos: Bertrand.*vol.3.part poster.cons.64. n. 2.* Multo minus per inquisitionem anhelare ad condemnationem. Quod valde & merito reprehenditur. Rol.à.Vall. *vol.*1.*cons.45.n.79.* Dec.*cons.189.n.19.*
Boer.*decis.*164.*n.*15.*in medio.* quia facile contingit, ut inquirantur inde- 5
bitè, & tunc judices parti vexatæ tenentur ad expensas & interesse, maximè quando apparet de culpa eorundem, *l. filius familias ff. d. judic.* Cason.*tr.de inquisit.c 8.n.4.* Cothm.*vol.3.resp.30.n.*10. *& seqq. est subscriptio Facult. jur. Coloniensis*, quod ad novam editionem exscripsit Rosb.*vel sub ejus nomine alius in proc. Crim. tit.*1.*de inquisit. cap.* 12. *n.* *4. & 5.vid.obs 2.tit.4.* Plura de eo vide in *observ.8.hoc tit.* Impugnari quoque potest inquisitio ab inquisitis, quod nimirum crimina, de quibus facta est, sint levia & dissimulanda: Secundum Speculat. *tit de*

 inqui-

inquisit.§.1.ab init. Lancellot.*de off.Prat.in caus.crim.rubr.d.inquisit.num.39.*

OBSERVATIO II.

Pro Judice, ad cadaver suspectos deducente, & an Indicium existat, si in ipsorum præsentia sanguinem effundit.

1 SOlent judices in inquirendo suspectos ad cadaver deducere, quod propter præsentiam occidendis vel occidentis (ut ferunt) sanguinem effundit: Ab hac experientia non esse recedendum docet Paris. de Puteo *cap. Mandavit in fin.* Blanc.*de indic.n. 408. & Arist.* ait, hoc esse opus divinum & naturale : quia sanguis clamat vindi-
2 ctam contra interfectorem, *vid. in problem.c. de naribus.* Sanguis de terra clamat & exposcit vindictam *Gen.4.* Boer. *decis.166. ab init.* Quæ tamen quanquam plures Dd. sint in sententia contraria , & exempla practicata addant, tanti non faciat judex, ut sine aliis urgentibus indiciis, ex hoc solummodo ad torturam properet, cum sit levissimum & incertissimum. Fieri enim potest, ut sanguis, qui in venis delituit, agitato motoque corpore , & venarum oris reseratis erumpat , vel casu sanguinolentus liquor per os, nares , oculos, aures, infernasque sedes emaneat: Matth.Steph. *in cent.quæst.jur.ad instit.cent.4.quæst.17* Zang. *de tortur.cap.2.n.160.* etiam præsentibus amicis vel quibuscunque ut paulo post probabitur. Cum quoque calor occisi non reservetur ul-
3 tra septem horas, judex hoc temporis spatio expectato id indicii experiatur, sed ad inquirendum tantum. Cason. *de ind. & torm. in prooem. cap.3.* Godfrid.à Bavo. *theor.Criminali practica §. homicida.n.128 pag. 349.* Hippol.d.Mars. *pr.crim.§.Diligenter.num.181.* ubi refert aliquod exemplum, quod ipse, cum esset Gubernator civitatis Albinghanæ , vi-
4 dit cum admiratione , & homicidam , postquam delictum esset plene probatum, condemnavit. Boer.*dict.decis.*adducit exemplum, quod post octiduum à matre occisus puer, ea inspiciente, sanguinem è naribus emise-

miserit: Et aliud *ex* Petr. *d. Apon.* quod duobus mensibus post, exhumatus, sanguinem, homicida supra eum transeunte, ex plagis emiserit. Jac. Martin. *in disp. d. cognitione sui, probl. 8.* ex Crusio ita refert: Est Johannes Albuserus in Sthultzbergio interemptus: latuit percussor post mensem: iterum die Martis fratres & propinqui cæsi duos aucupes Kelenbergicos in provinciale judicium rapuerunt & cædis accusarunt: Illi sese innocentes affirmarunt. Dicta est sententia, ut jure jurando se purgarent, duobus digitis, inter quos lana alba, in vulnus impositis. Factum id à priore est, nec quicquam indicii conspectum: altero vero jurante, rubere cœpit vulnus, & sanguis exire per pedes defluens, numeroso populo cernente. Cædis autor confirmatus, supplicium subiit. Verum Jac. Mart. *dict. loc.* tali indicio nihil tribuendum censet: Idque ex hac ratione, quia quando incipiunt humores cadaveris putrescere, illa putredo est à calore externo , & calor putredinis causa, simul generat spiritus, spiritus illi calidi se permiscent sanguini in vasis contenti, eumque frigore antea concretum iterum resolvunt & attenuant: Atque hinc sæpius accidit, ut altero vel tertio die post mortem, non tantum vividum repræsentet colorem cadaver: Verum etiam attenuatus & Spiritibus permixtus sanguis exitus atque meatus quærat, donec tandem, vel per nares, vel per inflictum vulnus prorumpat & extra corpus profluat: quod certe contingere potest, tam præsentibus amicis, quam hostibus & homicidis. Heig. *part. 2. quæst. 39. n. 104. & seqq.* Matth. Steph. *supra dicta quæst.* sentit, quod aliis, iisque urgentibus adminiculis concurrentibus, propter dictum indicium, judex accusatum torquere debeat, si modo præternaturali sanguis ex plaga exprimatur : Quæ quidem sententia non est usq; quaq; spernenda: imo rationabilior est ad torquendum, quam opinio Casoni ad inquirendum: Namque hic tantum ex eo, quod naturale est, & contingere potest tam amico, quam homicida præsente, fallibilius sumit indicium: Ille autem conjunctis aliis adminiculis urgentibus, ex modo præternaturali, qui aliquid divini operis exhibet. Verum quomodo judex certo est sciturus, modo naturali, vel præternaturali sanguinem effluere, ne injuriam inferat reo ad quæstionem abripiendo, etiam adhibitis peritis, qui tam in occulto negotio, & titubant, & discrepant? Quapropter tutius erit, sæpe dicto indicio nihil confidere Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 13. n. 15.* Idque ad judicii necessitatem

tatem cum periculo non transferre. Heig. *dict. loc. n* 106. & suspectum ad cadaver non deducere: nisi forte in hunc finem, ut aliud indicium eruatur, puta, si motum cadaver sanguinem effundat, & inspiciens suspectus expavescat illico, & exalbescat: Ex eo tunc oritur indicium, quod quibus conjunctis putetur sufficiens ad torturam, vide apud Cason. *d. indic. cap* 7. *de pallore & trepid. n. 2.*

Cui tamen contrarius est Heig. *dict. quaest. 39. n.* 105. Propter rationem, quod aliqui adeo sint impotentis animi, ut, licet sint innocentes, tamen tantopere consternentur & tremant, ut facile dispositionem similem veri percussoris possint acquirere.

OBSERVATIO III.

Ad evitandam inquisitionem, quae quousque ex praxi hodierna, qua accusatio partis inquisitionem judicis non impedit, obtineat.

1 JUdex in causis criminalibus procedere potest ex officio, & hodie plerumque solet per modum inquisitionis, quod est notissimum *c. qualiter & quando d. accusation. l. 2. §. si publico & ibi.* Bart. *ff. d. adult.* Ad eam effugiendam, videat inquirendus, ut offensus de me-
2 dio amicorum eum accuset, Ant. Blanc. *caut.* 13. quam tamen cautelam vel potius corruptelam parum vel plane nihil profuturam in aprico est, ubi judex praevaricationem subolverit: Quapropter sit cautus ille, & videat num accusator suam, suorumve injuriam prosequatur, num
3 Fisco & Reipubl. sit per accusationem, an per inquisitionem plenius consultum: Si per hanc, non cessabit judicium inquisitionis: Ad quod omnino videatur Salicet. *in l. ea quidem C. d. accusat.* Boss. *tit. d. inquisit. num.* 18. 19. *&* 20. *Et tit. d. denunciat. num.* 17. ubi de praevaricatione denunciatoris: vel num inquisitus fecerit se accusari dolo in curia, in qua minor poena imponitur. Pacian. *cons.* 4. *n.* 42. vel opponatur, si ex
4 actis non apparet personam offensam vel aliam, cujus interest, non esse citatam, nec ei statutus terminus deliberandi, utrum accusare velit an minus: Hoc enim si neglexerit judex, ad inquisitionem progredi nequaquam potest. Gloss. *in c.* Presbyter *si à plebe 2. q. 5.* Bald. *in l. Senatus*

tus C. qui accusare non poss. Capoll. caut. 25. Boss. *tit. d. inquisit. n. 68.*
Quamvis autem dicta cautela sit juribus communibus suffulta: Hodie 5
tamen, quia multa de juribus antiquæ accusationis iverunt in desuetudinem, ex consuetudine & praxi criminali contraria, superflua est & nullius effectus Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 3. vers. 9.* Ex ratione, quod hodie unus modus procedendi alterum non impediat, & in q[uo]cunque casu permissum sit judici ex officio inquirere. Clar. *d. loc.* Ga[nd]. *de malef. in tit. quomodo cognos. d. malef. per inquisit. vers. sed hodie* Bald. *in l. ea quidem C. de accusat.* Card. Alex. *in c. de accusatione. q. 8.* Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. d. inquisit. in princ.* Johan. Fab. Inst. *d. pub. jud. in prin.* Et processus inquisitionis non sit amplius re- 6
medium extraordinarium sed ordinarium, perinde ut accusatio, And. de Pisis *relatus per* Bald. *in l. 1. §. in initio, vers. sed nunquid. ff. de off. præf.* Boss. *in pract. crim. tit. d. inquisit. n. 8.* Farinac. *in pract. crim. tit. d. inquisit. quæst. 1. n. 10.* Et in ejus locum succedat. Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. cap. 1. n. 49.* Et in quocunque crimine hodie regulari- 7
ter fiscus efficiatur accusator. Jul. Clar. *d. quæst. 8. vers. 6.* Gomez. *dict. loc.* Unde si comparet accusator, suam, suorumve injuriam prosecuturus, non quidem excluditur à prosecutione suæ injuriæ, pariter tamen procedit judex super inquisitione ex officio accipiendo informationes, & examinando etiam testes non productos vel à parte subministratos: Propterea etiam cessat collusionis suspicio, quæ quomodo existat & probetur, vide quædam apud Marant. *in spec. aur. part. 6. tit. de inquisit. & ejus requisit. n. 51.* Atque si accusator collu- 8
dit, non colludit justus judex. Jul. Clar. *d. quæst. v. 7.* Consequenter cessat cautela Bart. *in l. inter accusatorem. n. 8. ff. de pub. jud.* scilicet, ut facta accusatione, judex faciat sibi dari licentiam ab accusatore ulterius procedendi: Vid. Clar. *dict. quæst. vers. 8. & ult.* item cautela, ut præfigatur parti offensæ terminus, intra quem si non accusaverit, amplius non admittendus: Clar. *ibid.* Boss. *in tit. de inquisit. n. 68. & tit. de citat. n. 41.*

OBSERVATIO IV.

Pro marito uxorem adulterii accuſaturo, ut lucretur dotem.

CRiminaliter poteſt uxor adulterii accuſari & civiliter: Si autem Maritus elegerit accuſare civiliter, tunc, ſeparatione facta quoad thorum, coram Magiſtratu Eccleſiaſtico, lucratur dotem ſecundum *gl.fin.Auth.ſed hodie.ad L.Jul.Cod.de Adult.* Si criminaliter, ſecus eſt, ſecundum *d. Auth.* vide Bald. *conſ.* 221. *vol.* 2. Caſtr. *conſ.* 127. *p.* 2. Ant. Giurb. Coſta *de dote cap.* 6. *n.* 24. contrarium ſtatuit & deducit Farinac. *part.* 5. *quæſt.* 142. *tit.* 16. *de delict.Carn. part.* 1. *n.* 106. *& ſeqq.*

OBSERVATIO V.

Ad annullandum proceſſum ratione inquiſitionis, contra univerſitatem, & pro inquiſitore ad id præcavendum.

1 QUando contra Univerſitatem agere quidam intendit, obſervet, de forma eſſentiali hoc in paſſu eſſe, ut incipiat inquiſitio generalis in autores delicti, his demum non repertis devenitur contra univerſitatem: alioquin ſi ex abrupto contra eam inquiritur, hoc non obſervato, proceſſus non valet, nec condemnari poteſt univerſitas, Marant. *de inquis. part.* 6. *n.* 11. ubi dicit: ſe exinde plures proceſſus feciſſe annullari & univerſitates abſolvi. In
2 eo quoque cautus ſit Syndicus univerſitatis inquiſitæ vel accuſatæ, utrum ab Accuſatore articulatum & probatum ſit, eam deliberato propoſito & conſilio deliquiſſe, ſin minus, inquiſitio contra univerſitatem non procedit: Sed contra iſtos homines ſingulares, qui illud fecerunt. Bart. *communiter approbatus in l. aut facta.* §. *Nonnun-*
3 *quam fin. n.* 9. *ff. de pœn,* ubi addit: Plus dico, quod ſi omnes homines de uni-

de universitate levato vexillo, & pulsata campana iverunt ad hoc faciendum (loquitur in specie de homicidio) quod non dicatur delinquere universitas, si deliberatio non præcesserit, quæ est communis opinio: Abb. *in c. dilectus, cl. 2. n. 13.* Dec. *cons. 221. n. 2. vers. hoc confirmatur.* Hippol. de Mars. *in pract. crim. §. constante. n. 47.* Joan. de Lign. *in cl. 1. de pœn.* qui dicit, se ex hac doctrina Bartoli, defendisse cum maximo honore civitatem Bononiæ coram Papa, ut non posset civitas tanquam rebellis puniri. Boss. *in pr. crim. tit. banniri qui poss. n. 1.* 4
Corn. *cons. 224. lib. 4.* Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 16. vs. ulterius quæro. 7.* Carer. *in pr. crim. de homicid. §. circa secundum n. 1. & 2.* ubi dicit & probat, tunc non deliquisse universitatem, quando absque 5
præcedente consilio deliberato, habito tractatu, in loco & more solitis, etiamsi duæ, aut major pars, aut fere totus populus & homines, deliquerunt, cum vexillis, sono campanæ, vel vocibus acclamando: Arma, arma, carnem, carnem, propter infantes, impuberes & alios innocentes: Teneri autem particulares homines intervenientes tanquam 6
seditiosos, non alios Gail. *lib. 3. de pac. pub. cap. 9. n. 4. 18. idem de arrest. Imp. cap. 10. n. 24.* Bodin. *de repub. lib. 3. pag. 337. ubi lege exempla, usque ad pag. 343.* Mynsing. *Cent. 4. obs. 79. num. 4.* Etiamsi intervenisset consensus Consulis, & aliorum Officialium universitatis. Mascard. *de prob. concl. 1421. incip. universitas. num. 7. & 8.* Plura & utilia hac de re legere sunt apud Hieron. Magon. *part. 2. decis. Lucens. 72.* ubi tradit quot modis delinquat, & quot modis puniatur universitas.

Latius & eleganter hanc materiam pertractat omnino videndus Meichsner. *tom. 4. decis. Cameral. 22.* Schurff. *centur. 3. consil 55.* Cothman. *vol. 1. resp. 34. à num. 185. usque ad fin.* Quid si dicatur ab 7
accusatore, vel inquisitionales arguant universitatem ratificasse delictum? Similiter advertat Syndicus ejusdem, delictum resultans ex ratificatione, esse delictum in faciendo (quod propterea notandum, quia delictum universitatis in omittendo, ut ea teneatur, non requirit aliquem actum extrinsecum sive convocationem Gail. *2 de pac. publ. dict. cap. n. 6. 7.*) cum ratificare sit factum: Ergo perinde requiritur convocatio, propositio consilii, deliberatio & certa scientia: Quæ scientia est etiam articulanda. Dec. *cons. 437. num. 3.* Cacheran. Dom.

Osasc. *in decis. Pedemont. decis. 138. n. 27. & 28.* Quæ bene sunt notanda, ubi imprudens vulgus & rerum imperita plebecula limites excesserunt. Super pace publica violata quempiam accusans, quæ attendere habeat necesse, vide Gail. *de pac. pub. lib. 2. d. cap. 9. num. 7. 8.* etiam Meichsner. *dict. decis. 22.*

OBSERVATIO VI.

Pro militibus, ne finito bello propter delicta in eodem perpetrata criminaliter inquirantur vel accusentur.

1 QUando bellum mox erit finitum & tractatur de ineunda pace, tunc illi, qui sibi propter commissa delicta & aliis suis amicis metuunt, omnem moveant lapidem, ut generalem militibus impetrent gratiam omnium delictorum, durante bello perpetratorum, quod etiam suo tempore factum meminit Boss. *tit. Quomodo procedatur per action. in delict. num. 41.* si tamen in literis gratiæ dicatur, quod solummodo remissa sit criminalitas, intelligitur id respectu sententiæ, non processus: Et tunc nihilominus possunt fieri in carcerem detrusiones & quæstiones Paris de Put. *in tract. d. Syndic. char. 64.* Cautè igitur agant, qui hasce remissiones
2 componunt, ut clarè intentionem Principis assequantur. Possunt etiam à Principe propter favorem pacis ineundæ remitti militibus extorsiones à subditis factæ, & damna tempore belli illata, ne remaneant actiones civiles, nedum criminales, Jason. *in l. conventionum. ff. de pact. & in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum.* Boss. *supra dict. loc. num. 42.* Pruk. *Regal. §. soluta potestas cap. 4. membr. 2. & 3. fol. 41.* Gail. 2. *Obs. 57. & de pac. pub. lib. 2. cap. 19. n. 25.* Mynf. *4. observ. 9.* Cagnol. *in l. id quod nostrum d. R. J.* modo pax publicæ utilitati expediens aliter haberi nequeat. Gail. *dict. obs. n. 5.* Alias extra necessitatem pacis publicæ transactio damnum passis nocumento esse non debet, quo minus ad ablatorum & damni restitutionem, agere
3 queant: Gail. *ibid. n. 6.* Cautela itaque est, ut in recessu ejusmodi transactionis expressa fiat mentio publicæ necessitatis. Ego autem dictam

dictam Principis generalem remissionem & gratiæ concessionem ad immanissima & omnem humanam cogitationem superantia, hodierni temporis perditissimi, scelera non extendi, nullus dubito: quo faciunt Rom. *in l. si quis in gravi §. hi quoque ff. ad* SCt. Syll. Marſ. *in pract. crim. §. diligenter n. 161.* Joan. Mar. Mantic. *in assert. pract. crim. reg.*
8. n. 30. Verisimiliter enim de illis Princeps non cogitavit: in dubio 4
autem mens Principis semper præsumitur talis, qualis de jure esse debet: ita Bald. *in l. ex facto, in prin. in 3. notat. & ibi simpliciter* Alex. *ff. de vulg. & pupil. substit.* Et Princeps nunquam concedit non concedenda. Bald. *in præluд. feud. in 9. col.* præsertim cum talia sint, quæ nec ipse remittere, nec quicquam contra dispensare possit, sed potius ad sedandam divinæ Majestatis iram ardentissimam sint punienda
quam severissimè. Hoc quoque meminerint milites, quamvis suo- 5
rum enormium delictorum veniam à Principe sint nacti, nihilominus se Deum ultorem habituros, nec in foro conscientiæ, adversus quam nemo mortalium, nec summus Princeps, dispensare potest, tutos esse posse.

OBSERVATIO VII.

Pro judice inquirente in casu homicidii, de inspectione vulneris & ejus lethalitate probanda.

QUo graviores sunt causæ criminales, hoc circumspectiores 1
debent esse judices & cautiores, ne homicidas inquirendo homicidæ fiant. Cadaver itaque occisi accurate inspiciatur, ut & qualitas & quantitas vulnerum, qua sint corporis parte, quo armorum genere illata, quæ vulnera causam mortis præbuerint, cum aliis circumstantiis si quæ præterea apparent, ad acta scribantur: vide quæ tradit Menoch. *de Arb. jud. lib. 2. cas. 275.* Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. qu. 4. vs. 4.*

Cum autem judices raro hujus rei sint gnari, propter religionem 2
judicandi & damnandi periculum, ejusmodi inspectio fiat per medicos sive peritos, qui jurato ad acta deponant. Didac. Covar. *lib. 2. resol. c. 13. n. 4.*

n. 4. Felin. *in c. proposuisti n. 15. de probat.* Bart. *in l. fin. ff. d. sicar. n. 12. & in l. damni. §. Sabini ff. de damn. inf.* Boer. *Decis. 323. num. 24.* nisi à judice in consilium, non vero in testimonium adhibeantur; tunc enim non jurant, Farinac. *part. 5. quæst. 127. de homicid. part. 4. n. 118.* sed sine juramento deponunt. Inde constabit facilius de vulnerum lethalitate & occidendi proposito, Hoc si non ita observatum in processu apparet, is tanquam propter omissionem formæ substantialis redditur nullus Cason. *de indic. & torment. cap. 2. num. 7.* Neque inquisito creditur vulneris lethalitatem asserenti, cum hoc judicare sit medicorum, non vulnerantium, præsertim si post vulnus illatum inquisitus fuit carcere inclusus, & vulneratum ejusque vulnus non vidit. Unde Practica judicum Mediolanensium admodum improbatur, & plus quam diabolica vocatur, qua ejusmodi confessiones extorquent. Signor. *Cons. 163. num. 1. vers. preterea aliud, & vs. sed juncto, num. 3. & seqq.* Socin. *Consil, 178. primo aspectu: colum. pen. ad fin.* Farinac. *part. 5. tit. de homicidio, 14. quæst. 127. §. 3. in fin.* Cum sit contra religionem judicandi, & pariat periculum damnandi insontes. Gotfr. à Bavo. *in theoric. criminali practica. §. homicida n. 124. pag. 349.*

Nec tamen necesse est, ut tales Medici sive periti sint Medicinæ Doctores, nam ad curam ejusmodi vulnerum solent adhiberi Chyrurgi
4 & Barbitonsores Boer. *decis. 323. n. 12.* Nec ut in quovis casu visitationis jurent, quando specialiter ad hoc constituti sunt, & in initio officii sese, semel juramenti nexu obstrinxerunt, Mascard. *concl. 1037. n. 36.* Speckh. *cent. 3. class. 2. quæst. 13. n. 10.* Sicuti civitates plerumque habent Physicos & Chyrurgos juratos. *vide* Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. homicidium vers. 43.* Nec tenentur præcise deponere de veritate, sed de
5 suo judicio & credulitate Boer. *dict. decis.* Blanc. *in pract. in 1. part. defension. §. iis sic præmissis, n. 86.* Anan. *in c. significasti n. 13. de homicidio.* Jas. *in rep. l. admonendi n. 237. ff. de jurejur.* Jul. Clar. *dicto loco.* Cujus formula extat *in ord. Cam. part. 1. tit. pen.* nisi forte vocentur in testimonium super eo facto, de quo possit haberi infallibilis veritatis notitia: sive super re perceptibili sensu corporeo. Secundum Blanc *dict. loc, n 90. quem refert & sequitur* Farinac. *dic. loc. ubi hanc materiam de adhibendis medicis in casu homicidii luculenter pertractat,* quia

tunc

tunc non sufficit eos jurare de credulitate, sed de veritate jurare tenentur Gail. *2. obs. 111.* Mynf. *cent. 6. obs. 34. n. 12. & seqq.* Alii vero testes, 6
præter peritos Medicos & Chyrurgos non sunt idonei ad probandum, utrum vulnera sint lethalia, nec non Muscatell. *tract. de cog & prob. delict. in specie de vuln. lethal. vel non, n. 15. & seqq.* Quanquam pru- 7
denter agat judex, & secundum praxin hodiernam tutiorem, ubi alios testes prius examinat, an vulnus sit lethale, an leve, suo judicio, vel de fama, cujus magnitudinis, faciendo interrogatoria de multis qualitatibus, videlicet an occisus fuerit percussus cum magno lapide, magno fuste seu ligno, ense vel alio instrumento: An in capite vel alia corporis parte. Animus enim occidendi probatur ex qualitate percutiendi. Gail. *lib. 1. de pac. pub. cap. 7. n. 9.* Trivisan. *decis. 58. lib. 2.* Quibus præcedentibus, sequantur Medicorum desuper etiam à Judice diligenter examinatorum relationes. Muscatell. *dict. loc. n. 22. & seqq. usque ad n. 28.* Et nisi hæc diligens inquisitio præcesserit, & ad acta redacta 8
fuerit (quod etiam notetur pro judice vel assessore) Medici relatio non valet: *text. & ibi* Bart. *in l. semel. C. d. re milit.* Gothof. *in not. ibid. allegans* Corset. *in singulari*, Medicos addit Musc. *dict. loc. n. 25.* Et ita credo observari in omni foro, ut experientia docet, nullam enim puto reperiri posse inquisitionem, quæ solo Medicorum testimonio fundetur, absque alia depositione aliorum testium adminiculantium & comprobantium Medicorum attestationes. Plura vide omnino infra *obs. 48. tit. 4.* Quæ sententia hac fortasse nititur ratione præcipua, quam refert Speckh. *d. q. n. 16.* quod nimirum soli medici sive periti facile corrumpi possint, vel ita deponere, ut effugiant culpam malæ curationis ex Jul. Clar. §. *homicidium vs. 43.* Verum si procedat judex secundum *Constit crim. Imper. art. 149.* ut omnino tenetur, ut nimirum ipse, cum duobus Scabinis, judicii Notario & simul adhibitis medicis, vulnera occisi diligenter inspiciat, & ejus qualitates ad acta redigat, res caret periculo: Et tunc aliorum testimonia de circumstantiis vulnerum non sunt usque adeo necessaria: quod etiam praxis Rom. Imp. observat. Si unus medicus solus adest, unius etiam judicium (conjun- 9
ctis tamen iis quæ dicta sunt) admittitur: Præsertim si sit insignis, & ob singularem peritiam ad communem civium curam receptus. Gail. *2. obs. 111. n. 46.* si autem plures haberi possunt, omnino debent adhiberi,

beri, Bart. *in procem. Digest. n. 9.* Bald. *ibid. n. 6. circa finem.* Bart. *in l. fin. n. 12. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Felin. *in cap. proposuisti n. 6. de* Probat. Socin. *in cap. presbyterum. de homicid.* Gail. *lib. 2. obs.* III. *n. 4. Constit. Criminal. Imper. dict. artic. 149.* Quod in tantum obtinet, ut inde cautelam pro advocato conficiat Bart. *ad procem. Digestor. dict. n. 9.* nimirum, si unus tantum adhibetur medicus, ubi plures haberi possunt, ut sileat. Et si postea sententia contra suum clientulum fuerit lata, ex hoc capite appellet. Cujus rei gratia etiam videri potest Bald. *cons. 303. lib. 2.* Roman. *cons. 20.*

OBSERVATIO VIII.

De inquisitione inepta, quod nullum operetur effectum, & pro judice, deficientibus legitimis indiciis, in aliquem de crimine atroci suspectum inquisituro, & an sola conscientia & scientia Principis ad procedendum sufficiat.

1 MUltos in civitate accusatores esse, utile est, ut metu contineatur audacia: Cic. *pro Rosc. Amer.* abscissis tamen calumniandi occasionibus. Machiavell. *d. repub. l. 1. c. 2. & 8.* Valent. Winter. *in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 12.* Unde Bodinus necessitatem præmiorum iis constituendorum statuit *lib. 5. d. repub. pag. 539.* Et propterea usu & consuetudine hodie tam pœna talionis, quam inscriptionis solennitas passim in desuetudinem abierunt. Bart. *in l. 6. & 7. num. 12. ff. d. accusat.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 12. n. 17.* Wesenb. *in paratit. ff. d. accusat. n. 12.* Ex ea potissimum ratione, ne metu propriæ salutis quis ab accusatione desistat, & sic in Reipub. perniciem crimina maneant impunita. Bart. *dict. l. 7. n. 2. in fin,* Salycet. *in l. 3. num. 4. C. qui accusar. non poss.* Felin. *in cap. superbus num. 2. de accusat.* Damhoud. *in pr. crim. cap. 5. n. 5.* Boss. *in tit. d. accusat. num. 2.* Hieron. Gig. *tract. de crim. læs. Majest. lib. 1. tit. qualiter. in crim. læs. Majest. proced. quæst. 1. n. 5.* Nic. Reusner. *lib. 3. cons. 3. n. 25.* Bened. Carpzov. *tract. crim. part. 3. quæst. 106. n. 41.*

Verum

Verum hodierni seculi mortales, præsertim de plebe, multos hæc occupat opinio vanissima, ut, nisi sint ipsi extremè offensi, opinentur, quicquid potius ferendum, quam facinorosum judici deferendum vel accusandum, ne proditores (quæ est ipsorum imaginatio) passim audiant: 2
Unde etiam testes non de facili deponunt ad offensam in causa criminali Jul. Clar. *pr. crim.* § *fin. quæst. 6. vers. 11.* Quidam, ubi vident rixas suboriri, vel delictum percipiunt perpetrari subducunt sese, ne contra delinquentes postea cogantur testimonium perhibere: Quapropter sæpenumero contingit, aliquem magni, vere tamen commissi criminis (de cujus corpore pro ratione ante omnia judici constare debet *l. 1.* §. *item illud 24. ff. de Senatus Consult. Syllan.* Bart. *in l. fin. col. 1. ff. de quæst.* Thom. Gram. *decis. 60. n. 20.* Boer. *decis. 164. n. 8. & decis. 259.* Cravet. *cons. 244. & 260.* Roland. *cons. 51. vol. 1.* Marsil. *cons. 18. num. 1. vol. 1.* Cothm. *1. cons. 12. n. 28. Const. Crim. art. 6.* Honded. *vol. 1. cons. 107. n. 7. & seqq. & vol. 2. consil. 88. n. 9. & seqq. & ab eo ibidem citati.* Thom. Trivisan. *lib. 2. decis. 13. n. 28.* Hunnius *in Encyclopedia part. 5. tit. 13. de inquisit. ubi etiam de aliis inquisitionis requisitis, cap. 1.* Hoc enim est de forma essentiali inquisitionis & accusationis, qua omissa, ipsa inquisitio vel accusatio est ipso jure nulla, & omnia quæ sequuntur Cas. *in tract. de torment. cap. 18. n. 8. citati Dd. dict. loc.*) esse suspectum, adversus eundem autem non extant sufficientia indicia, ad inquirendum, exinde judex procedere nequit, nisi velit puniri, & non judicis, sed canis nomen mereri. Cothm. *vol. 1. Resp. 7. n 47.* usque adeo, ut nec ei credatur asserenti in inquisitione, famam præcessisse, nisi de ea aliunde appareat per testes examinatos: Fulgos. *cons. 107. col. 2. & cons. 136. in 6. col.* Ang. *in l. si vacantia. n. 182. C. de bon. vacant.* Signor. *consil. 155.* Clar. §. *fin. quæst. 31. n. 10. verb. Fama publica.* Et famam â fide dignis ortum traxisse, nisi de utroque ex actis publicis constet. Decian. *resp. 18. n. 40. lib. 1. & resp. 76. n. 41.* Cothm. *vol. 3. cons. 30. est subscriptio Coloniensium. n. 128. & ab eo citati.* Etiamsi nova indicia post formatam inquisitionem superveniant, Catus *cons. 99. n. 1. & seq. vol. 1. crim.* Bald. *cons. 478. lib. 3. circa fin.* Et cum talis inquisitio ob defectum famæ vel aliorum indiciorum sit nulla, ut etiam non convalidetur per testes postea receptos, quibus delictum plene esset probatum *text. in cap. inquisitionis* §. *tertiæ dubitationis, Decretal. de accusat.* Spec. *in tit. de inquisit.* §. *nunc videndum num. 6. ubi* Bald. *in ad-*

Margin numbers: 3 (beside "Unde etiam testes"), 4 (beside "penumero contingit"), 5 (beside "18. n. 8. citati"), 6 (beside "Fulgos."), 7 (beside "& seq. vol. 1. crim.")

dit. Gig. *de crim.laes.Majest.lib.1.quaest.9.num.3.tit. qualit. in crim. laesa Majest.procedatur.* Marſ.*conſ.25.num.6.conſ.48.n.12.conſ.49.n.7.conſ.50.n.2.conſ.53.n.5.conſ.63.num.3.conſ.64.n.5.conſ.76.num.9.conſ.79.num.2.conſ.82.num.17.& in pract.crim.* §. *conſtante n.12.* Grat. *conſ.59.num.7.vol.2.& conſ.74.n.7.eod.vol.* Nec convalidetur per ſubſe-
8 quentem confeſſionem. Grat. *ibid.quodſequitur* Rol.*conſ.57.num.25.vol.4.& conſ.3.n.12.conſ.17.vol.3.* Joan.Marian.Montic. *in pract.crim.reg.*1 *num.32.* Decian. *conſ.18.num.38.v.1.* Nec ſtatutum in contrarium valeat, Marſ. *in d.§.conſtante n.13.conſ.79.n.5.conſ.78.num.5.* Decian. *d.conſ.18.num.4.lib.1.* Hieron.Magon. *in terminis decis.Lucenſ.22.per tot.* Jaſ. *in l.milites C.de teſtam.militar.* Rol. à Vall. *conſ.3.n.*11.*vol.3.& num.18.* Gravet. *conſ.76.238.n.*11. Omnia acta poſt facta reddat nulla, etiamſi de crimine excepto agatur, Roland. à. Vall.*conſ.*51.*n.23.vol.*1. Farinac. *in pract.crim.quaest.1.n.44.* Honded. *conſ.*108. *num.*13.*lib.1. Facultas Juridica Colonienſis in conſil. quod extat inter conſil.*
9 Cothmanni *vol.3.poſt 29. num.*119. *& aliquot numeris anteced.* Tenetur judex parti vexatæ in Syndicatu ad damna, expenſas & intereſſe: Amod. *de Syndicat. n.* 139. Bald. *in rubr. C.de poen.jud.qui mal.judic.* Farinac. *de inquiſit.quaest.9.n.*10. Roland. à Vall. *conſ.3.vol.3.num.*23. Contra eum præſumitur de calumniâ. Pariſ. de Put. *in tract. Syndicat.verb.inquiſitio col.2.& 6.* Marant. *part.6.tit.de inquiſit.num.*31. Roland. *dict.loc.* Et criminaliter arbitrio judicis punitur. Farinac. *de accuſat. quaest.25.& ſeqq.* Balduin. *rubric. C.de ped.jud. in princ.* Anton de But. *in c.cum dilecti,de dol.& contum.* Cyn. & Bald. *in l. Sancimus in quaest.3.Cod.de jud.*

10 Cum tamen interſit Reipubl, ne delicta, præſertim atrociora, maneant impunita Inquiſitione inepta & nulla exiſtente, quamvis omnia corruant ſecuta, ut reus ab obſervatione judicii ſit abſolvendus, remanet poteſtas nihilominus novum contra eum inſtituendi Proceſſum legitimum *per l.libellorum 3.parag.1. quodſi libelli inſcriptionem legitime, & c.ff.de accuſat* Gomez. *Variar.reſolut.tom.3.tit.qualiter formetur accuſatio,n.*1. Gothofr. à Bavo *in Theorica Crim.pract.parag.inquiſitio.n.*10 *pag.8.* Paul.Caſtr. *ad l.ſi communem parag.1.ſi is qui aquam, n.4.ff. quemadm. ſerv. amitt.* Ubi ponit exemplum inquirentis vel

accusantis aliquem de crimine, tali loco & tempore commisso, & probatur alio loco vel tempore esse perpetratum. Vide etiam hac de re omnino Roland.à.Vall. *tom.1.Consil.31.num.21. & antecedentibus.* Ubi graviter, piè & sincerè hortatur judicem, ne errorem suum verecundetur corrigere, propterea reum ab observatione judicii absolvat, & nequaquam ad definitivam causæ principalis (cui semper etiamsi in rem judicatam transiisse dicatur, libelli sive inquisitionis ineptitudinis exceptio opponi potest. Roland. *dicto loco & alii ab eo citati*) nedum ad executionem ejus procedat, & ita in reatum Syndicatus, & in æternam Divini Numinis incidat ultionem. Notetur etiam cautela Angel. *in tract.de malef.verb.fama publica:* Ut nimirum judex faciat inquisiti- II
onem de conscientia Principis, vel Regentis civitatem, vel regionem quandam, qui Principis loco habetur, & curet idipsum scribi ad acta & quod Princeps expresse dixerit sibi de delicto & ejus fama constare: Hipp.de Mars. *parag.constante in pr.crim.n.22.* Marant. *part. 6. tit.de inquisit.n.25.* Alex. *cons.34.n.2.lib.6.& cons.180.n.11.vol.2.* Roland. *cons. 94.num.31.vol.4.* Talis inquisitio, etiamsi fama vel alia indicia non præcesserint, invalidari nequit: Vid.Bald. *in l.nullus C.ad leg.Jul.Maj. gl in c.2.de accus.in 6.* Innocent. *in c.cum oporteat, de accus.* Ang. *de malefic. in verb. quod fama publica num.5.* Dec. *cons.18.num.44. lib.1.* Hippolit. de Mars. *cons.78.num.8.vol.2.& in pr. crim.parag. constante dict.num.21.& 22* Quod tamen est vel maxime periculosum. Contrarium itaque, & non sine ratione statuentem vid. Ernest. Cothm. *vol, 1. Resp.7.n.51.52.* Hæc autem cautela ut adhiberi possit, requiritur ut deli- 12
ctum sit atrox, addit Menoch. *de arb.jud.quæst.lib. 1. quæst. 78. n.4.& 5.* Ut Princeps mandet procedi motu proprio, si enim ad partis postula- 13
tionem id fit, secus est: Gigas *de crim.les.Majest.lib.1.sub rubric. quis de crimin.læsæ Maj.cognosc.poss.qu.9.n.8.12.* Menoch. *dict.loc.* Jul.Clar. *lib. 5.sent. parag.fin. quæst, 6. vs. præterea sciens.* Ang. *dict.loc.* Farinac. *in pr. crim.tit.de inquisit.n.13. & seq.* Item, ut clare Princeps asserat, 14
verbis nimirum non narrativis sed assertivis ad suam notitiam pervenisse, quod inquirendus deliquerit: Vide ibidem quoque allegatos Dd. & Jul.Clar. *in pr. crim. parag. fin. quæst. 6. vers. 8.* ubi dicit & refert ex Ang. ad Ang. *de malef. in verbo, Fama publica*: sæpe multos peritos Advocatos in eo errasse. Eadem quoque, imo forte major

est ratio, si mandet ad malorum aulicorum suggestionem, inquirendum odio aut simultate prosequentium, quos etiam non pudet ejusmodi velo mandati & motus Principis proprii, in delictis parvis abuti. Eo enim improbitas & diabolica quorundam aulicorum malitia audacter sæpe prorumpit, si aliquem evertere student, rem ut aggrediantur viâ hac scelestissima: Quærunt & subdunt nimirum, qui miserum accuset. Illi interim partes Judicis assumunt, quasi Juris & justitiæ zelo, non pravis affectibus ad judicandum impulsi. Postea tandem sat diu vexatus & detentus, si repertus fuerit innocens, vel se inique accusatum vel inquisitum probaverit, impunè sua scelera ferunt, *und sols damit ausgerichtet seyn: Er dancke Gott, daß man wider ihn nichts funden.* O tempora! O mores!

OBSERVATIO IX.

Pro inquisitoribus & Actuario circa examinationem testium, & quomodo testium dicta sint scribenda.

1 VIdi interdum & audivi Actuarios & examinatores testium præter officium in ipso examine, ut conciliarent dicta testium, fuisse curiosos, idque non tam ex malitiâ quam imperitia: Qui, quando testis, dum forte facti circumstantias aliter deponit, quam paulo ante deposuerat, respicere soliti sunt illico ad retro dicta,
2 & ubi reperiunt ea non plane concordare, monent de contradictione testem: Qui exinde vel ante, vel postea dicta revocat, vel tunc ex quadam præmeditatione ita se explicat, ut depositiones suas in consonantiam torqueat: Quod si ad Protocollum candide referretur, variis esset vitiis ejusmodi testimonium obnoxium: Nec importunè opponeretur, quod esset scilicet sibi contrarium *c. veniens 2. ext. de testib.* Ferrar. *in form. oppon. cont. test. verb. invicem cont. l. 2. & ibi gl. ff. de test.* præmeditatum vel compositum: Spec. *de test. §. 1. n. 81.* Rosb. *in pr. civ. tit. de except. cont. dict. & pers. test.*

Verum

Verum cum hoc sit in civilibus alterutri parti injuriosum, juxta ac periculosum, in crimimalibus est longe periculosissimum, ubi ab omni informatione & suggestione sanctæ sunt abstinendæ manus, ne homicidas quærens fiat ipse homicida: Huc repetantur quæ allegavi *in. observ.*11.*de indic.tort.& confess.* Quapropter cauti Actuarii & examinatores, Deum & justitiam suspicientes, ab iis sibi cavent vel maxime: Contra plerique alii, ad evitandum laborem, non scribunt depositiones testium per extensum, quod fieri debet, Host.*in cap.nibil obstat n. 6. & 7.d.verb fig.* Rebuff. *in tract.d.test.tit.1.gl.*10.*n.69.* Farinac.*lib. 3.tit. 8.de oppos.cont.exam.test.80.opposit.*39. tam pro Reo, quam pro Fisco Clar. *in pr.§.fin.quæst.23.v 2.* Unde non raro impugnantur & invalidantur, quod tamen præcavere erat diligentis & fidelis Actuarii: Testis enim dicens contenta in articulo vera esse, non probat: Cum ejus dictum non sit scriptum per extensum: Bertach. *in repert.in verbo, testes deponunt:* Itidem malè faciunt Notarii scribentes: Testis dixit vera esse quæ in articulo continentur, vel affirmat, negat: Qui hoc modo non quærunt de his, quæ articulis sunt inclusa, nec annotant sermonem integrum pro utraque parte prout sonat, nec annexas dicti rationes, constantiam & trepidationem: Quæ tamen consideranda sunt judici. Viv. *opin.962.n.*1. Farin. *dict.loc.* Jul.Clar.*dict quæst.23.v.2.* Valent. Wint.*in Partb.litig.lib.*1.*cap.*14.*n.*22. Nec quicquam probat testis, in sua depositione dicens, veritatem esse, sicut alter testis deposuit: Scripto enim per Notarium testimonio unius testes per extensum, si in alio testimonio idem Notarius per pigritiam scripserit: Dixit & deposuit, prout primus dixit & deposuit, talis depositio relativa ad depositionem alterius, non valet, nec à jure probatur: Veluti concludit Host.*d.c.nibil obstat,n.2.& seqq.de verb.fig.* Rebuff. *d.tract.d.test.tit.*1.*gl.*10. *num.*69. Boss.*in tit.de opposit.cont.test.n.23.& n.87.* Contrariam consuetudinem esse irrationabilem, iniquissimam & nutritivam innumerabilium fraudum & falsitatum, præsertim in criminalibus, dicit Viv.*Opin.*962. *n.*1.*&* 3. Quam etiam improbat Gail.1.*obs.*104.*n.5.* Ubi quod Notarii malè & imperite, cum periculo partium & causæ controversæ, studeant brevitati: Quia licet testes in dicto convenire videantur, tamen circumstantiæ & qualitates varietatem afferre possunt, quæ multum ad judicis informationem conferunt. Quamvis autem non desint, qui

3 4 5 6 7 8 9

10 contrariam consuetudinem sequendam statuant: Attamen, cum illa sit fraudum nutrix & falsitatum, ab ea sibi caveant, maximè in causis criminalibus, inquisitores & Actuarii, prædicta bene attendant, & in examinatione testium sibi curæ esse sinant: Alioquin, præterea quod eorum dicta impugnantur & invalidantur, malè consulunt conscientiæ & discrimen æternæ salutis incurrunt.

OBSERVATIO X.

Pro inquisitoribus vel Accusatore in crimine assassinii, & quomodo super eo articuli sint formandi.

1 ASsassinus ille non tantum est], qui aliquem Christianum occidi pretio mandat alteri, sive infideli sive Christiano: Jul. Clar. *pr. Crim.* §. *assasinium ab init.* (ubi post alios *n. 3. 4. & seq.* quæ hodie sit tanti criminis pœna:) Vide etiam de eo ejusque processu Cothm. *vol. 3. resp. 29. præsertim n. 381. & seqq. & resp. 30. est subscriptio Coloniensium Juris Consultorum.* Verum etiam mandatarii, qui pretio ad occidendum sunt conducti *cap. 1. de homicid. in 6.* Bart. *in l.*
2 *non solum* §. *si mandato l. sed si unius permissu* §. *servus meus n. 5.* Boss. *in pract. crim. tit. de for. comp n. 141.* Carer. *in pr. crim. de homicid.* §. *circa igitur n. 2.* Unde nomen hoc descendat, & unde assassini (abominabile & pessimum vitæ genus non tam Germanis, quam Italis & forte aliis, nec ex jure communi cognitum, imo in Germania pene inauditum: Cothm. *dict. resp. n. 418.*) extiterint, vide *apud* Menoch. *d. arb. jud. quæst. cas. 360. n.*
3 *41.* Carer. *dict. loc. n. 3. Doct.* Mart. *de jurisdict. part. 4. cent. 2. Cas. 129. p. 223.* Ut itaque quis hujus criminis convinci & condemnari possit, ex posita definitione sive descriptione colligere est, duas qualitates esse probandas: Primo quod occisus fuerit Christianus: Secundo quod pecunia, seu pretio mediante fuerit occisus: Alias inquisitio non procedit Alex. *cons. 166. in fin. vol. 7.* Gail. *lib. 1. de pac. pub. c. 13. n. 7.* Joan. Andr. *in c. 1. de homicid. in 6.* qui dicit, *propter hoc se evasisse* (ita enim loqui-

tur)

tur) *quendam imputatum de assasinio*, ex quo in processu non probata fuerat qualitas, quod ille occisus esset Christianus: Quod etiam allegat Joan. Arnon. *caut.* 25. similem causam referens, quam ipse, dum esset judex, non prabata ista qualitate determinaverat. Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 138. *n.* 13. Quapropter cauti sint inquisitores, vel Fi- 4
scalis inquisitionales conficiens, ut, nisi velit in causa & processu assassinii succumbere, articulet hanc qualitatem: Occisum fuisse Christianum: Boss. *in tit. d. mandat. ad homicid.* Muscatell. *de cognit. seu probat. delict. de homicidio med. mand. n.* 13. Accusatus enim assassinii, 5
non punitur, etiamsi homicidium probatum fuerit, nisi etiam qualitas assassinii fuerit probata. Gail. *lib.* 1. *de pac. pub. cap.* 13. *n.* 7. *& plures ab eo citati.* Felin. *in c. auditis* 15. *extr. d. præscript. col.* 18. *n.* 33. *post prin. & in c. ita quorundam.* 6. *extr. d. Juda. num.* 1. Card. Tusch. *lit. Q. concl.* 6. *incipit, qualitas rei n.* 6. Matth. Berlich, *part.* 4. *concl.* 14 *num.* 6. *&* 8. Sed hujus criminis atrocitatis intuitu non possum non approbare judicium Julii Clari *in pr. crimin. d.* §. *vs.* 2 dicentis: Sed certe credo quod hæc defensio apud nos parum prodesset, modo ille fuisset occisus in territorio Christianorum: Licet enim vero non nascatur Christianus, tamen cum à communiter contingentibus, infideles non sint soliti inter Christianos conversari, (nisi, quod verbis Clari adjicio, in multis Romani Imperii locis Judæi, qui quoniam circumcisi reperiuntur, propterea tales occisos non esse Christianos præsumitur, cui præsumptioni standum, donec probetur contrarium Mascard. *d. prob. dict. concl. n.* 14.) ille qui in territorio Christianorum reperitur, habendus 6
est pro Christiano, præsertim in hoc tam gravi delicto, in quo non est super hujusmodi subtilitatibus insistendum. Ubi tamen reus probaret illum fuisse infidelem, tunc utique esset ab hoc crimine assassinii absolvendus. Stante autem & præsupposita hac sententia Julii Clari, ego ex- 7
istimarem tutius esse pro Accusatore seu Fiscali, ne articulet, occisum fuisse Christianum, & forte propter defectum probationis succumbat: Sed potius ut onus probandi, quod nimirum occisus fuerit infidelis, rejiciat in reum inquisitum.

Obiter ad hanc observationem adjicio, non esse necesse, ut pre- 8
tium fuerit solutum, sed sufficere, si est promissum Salyc. *in l. non ideo minus*

minus C.de accusat. Fran.*d* Aret.*in cons.*165.*col.*11. Capic.*decis.*155.*n.*17. *ad tertiam dubitationem.* Gram. *vol.9.n.2.* Ben.Carpz.*in jurispr. Forens.part.4.const.6.def.*10 Honded, *vol 2 cons.*193.*n.*66. Nec interesse, utrum pecunia numerata vel promissa sit, an aliqua res, seu species. Gram.*d.loc.*quia pecuniæ appellatione res & omnia corpora continentur *l.pecunia d.verb.sig.* Nec referre an promissio sit certa, an vero ge-
9 neralis vel incerta, contra Bald. D.de Franc. *in decis.* 176. *incipit Clericus protulit.* Mulcat. *dict.loc.n.58.& n.59.* Lege etiam ibidem ulterius quæpiam de crimine assassinii. Nec curandum quibus verbis mandatum intervenerit, dummodo delictum commissum sit propter ipsum mandantem, & ad satisfactionem ejus voluntatis: Lancellot. *de off. Prat.in caus.crim.de Mand. homicid.n.8.*

OBSERVATIO XI.

Pro judice inquirente, subjuncta aliqua pro reo inquisito, & an denunciatores possint esse testes.

1 DEnunciator criminis regulariter non potest recipi in testem *Dd.in l. ea quidem 7. C. d. accusat.* Alb. de Malet. *in tr.d. testib.cap.3.n 6.* Joh.Campeg.*d.testib.regul.*103. *in pr.* imo ipse debet testes idoneos producere, licet non teneatur assistere, neque litem prosequi suis sumptibus, Damhoud. *in pract.crim. cap.6.n.*10. Potest tamen esse testis, quando judex non procedit propter denunciationem, sed per inquisitionem ex officio: Cas.*de denunciat. cap.7.num.*11. Hen Bover. *in singular. in verbo testis.n.*47. Farinac. *lib.2. tit. 6.quæst.60.de teste accusatore num.74.& seqq.* Bart. *in l.Divus 3. ff. d. Custod. reor.* Campeg. *dict. reg.* 103. *vs. quinto, quos sequi-*
2 *tur* Carpzov. *part.*1.*const.* 16. *defin.* 66. *n.* 6. Unde existit cautela, ut judex prævidens se alios testes non habiturum quam denunciantes, ut procedat per inquisitionem (intellige aliis forte indiciis quæ ad inquirendum sufficiunt extantibus) & examinet denunciatores deputatos vel alios denunciaturos, quibus tunc creditur: Casonus *dicto loco.* Nisi eorum intersit denunciatum esse: Tunc enim arcendi sunt à testi-
3 monio.Bover. *in dict.singulari.*Hortandus autem est judex ne hac cau-
telâ

telâ ad perditionem animæ ſuæ male utatur, nec fraudib9 (veluti quando delator crimen indicavit, jubetur ſilere & delationem celare, ut is poſtea in teſtem adhiberi poſſit, & ſimilibus) conſcientiam contaminet. De ejusmodi malitioſis judicibus admodum conqueritur Damh. *in tr.* 4
d. teſtib. §. d. reprob. teſt. n. 22. & in pract. crim. cap. 50. n. 22. dicens: Hic tamen (quod acriter inſectandum) videas pleroſque officiarios graviter peccare (ab ipſorum nomenclaturis prudens abſtineo) quos non pudet contra omnem æquitatem, eosdem ad teſtimonia, contra miſellos ferenda, producere, quos prius habuerunt delatores: Non alia (metuo) cauſa, quam ut vel hac ratione ex innocentium oppresſione pecuniariam condemnationem aſſecuti, ſuis conſulant marſupiis. *Hactenus* Damhoud. Tales nequam officiarios multos tulerunt quo- 5
que hodierna tempora deploratiſſima: Sed perierunt illi turpiter cum malè quæſitis, & peribunt, ut de iis nec ſit proximus heres gaviſurus. 6
Contra ſit cautus reus inquiſitus, ſi male ſuſpicatur de teſte contra ſe producto & interroget, ſub fide præſtiti juramenti, num ipſe primum indicaverit vel detulerit, ut poſſit eum reprobare, ſi judex ad denunciationem inquiſivit.

OBSERVATIO XII.

Pro judice ut celeriter inquirat ad evitandam ſubornationem.

SÆpenumero in facto contingit, ut propter moram judicis non 1
modo ipſe delinquens ſe in fugam conjiciat, ſed etiam detur ſpatium ejus fautoribus ac amicis, teſtes de negotio ipſo informatos ſubornandi, & à veritatis diſpoſitione, præſertim ſi ſunt ſimplices, deterrendi: Prout refert Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæſt. 5. ab initio.* Cautus itaque judex, ſimul ac conſtat delictum eſſe commiſ- 2
ſum, inquirit illico, cum magna celeritate & diligentia in perſonam delinquentis, ut quam primum eam ſciat, & ejusmodi ſubornationes & deterritiones evitentur. Si plures ſunt ſuſpecti, autorem ſaltem inter ipſos eſſe, illico capit omnes, prout in caſu incendii aliquando in praxi

obſervari curavit Menochius, & judicem ſtatim exorto incendio jubere præhendi inhabitantes domum, & eos de autore incendii interrogare. Sic veritas, quia tempus congruendi & conſultandi defecerat, fuit comperta; *in arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 309. n. 6.*

OBSERVATIO XIII.

Pro judice ſeculari, ut ſine impedimento Eccleſiaſtici in concubinatum vel ſtuprum inquirere & procedere poſſit.

1 JUdicem ſecularem, adverſus aliquem clericum ejusque concubinam, de concubinatu vel ſtupro procedentem, Eccleſiaſtici inquietare ſolent & impedire conantur, ne inquirat vel pergat procedere, ſub colore diſceptationis, an ejus ſit jurisdictio: Ajunt enim, concubinatum eſſe crimen merè Eccleſiaſticum, ex Gotfred. & aliis, quos refert Nic. Everhard, *conſ. 202. n. 9. &* 10. Doctor Mar. *de jurisd. Eccl. part. 4. c. 44. n. 6.* ubi etiam ab initio ſcribit: Oportet in hoc mun-
2 do, quia cum fornicatoribus & peccatoribus converſatus eſt Chriſtus, & ſciens Judam furem toleravit, nec perdidit &c. Ut itaq; evitetur ejusmodi diſputatio: & judex ſecularis, rejectis remoris & ambagibus, tutò procedere poſſit, obſervatio eſt: Ut ſcilicet benè advertat, num inquiſitæ fornicationi omnes qualitates concubinatus requiſitæ adſint, prout eas refert & declarat Grammat. *vol. 4. n. 6. & ſeqq.* quem citat Jul. Clar. *in pract. crim. §. fornicatio verſ. 10. unum tamen.* Muſcat. *in tr. de prob. & cognit. delict. de adult. ſtupr. inceſt. &c. num. 36. & ſeqq.*
3 Nimirum ut primo clericus & focaria ſint tales, inter quos poſſit conſiſtere matrimonium. Secundo, ut hæc ſit unica in domo retenta: Tertio ut retineatur in domo in ſchemate concubinæ: Quarto ut ducatur à viro in domum ſuam, qui publice cum ea cohabitet. Quinto ut concubinarius & concubina ſint in ſtatu impares, utputa ille illuſtris, aut nobilis, hæc vero inferioris conditionis: Sexto & ultimo, ut mulier ſit talis, cum qua ſtuprum committi non poſſit: id-
4 circo nec virgo, nec vidua honeſtæ vitæ poterit eſſe concubina: Quæ ſex

ſex qualitates ſi non ſimul adſint & concurrant, non concubinatus, ſed ſtuprum dicitur. Gram. *dict. loc.* Clar. *d. l.* Et tunc nullum eſt dubium, quin cognitio ſit judicis ſecularis. Muſcat. *dict. loc.* Alii, ut Hoſtien. *in c. latro, qui filii ſint legitimi.* Anton. de But. *in c. cum ſit generale, de for. comp.* ſtatuunt concubinatum eſſe crimen mixti fori, ut præventio locum habeat: Quam opinionem etiam approbat Nicol. 5
Everhard. *d. conſ. 202. n. 10.* addens *n. 11.* ſe tamen non credere judicem laicum contra occultas concubinas clericorum, poſſe procedere
ex officio inquirendo, & ſic detegere eorum crimina: Cum talibus 6
enim in hoc mundo vivere oportere, & eos tolerare, ſicuti Chriſtus toleravit Judam *c. ſi ſacerdos ſciat. de off. jud. ord.* inſuper notum eſt magnam eſſe controverſiam, an jure civili concubinatus ſit permiſſus, nec ne: Cujus negativam amplectuntur Alex. *conſ. 59. n. 3. in fin. lib. 4.* qui dicit communiter ita teneri: Felin. *in c. cum ſit generale, n. 13. de for. comp.* Ripa *in l. fin. n. 38. in fin. C. de revoc. donat.* quos re-
fert Jul. Clar. *in pr. crim. §. fornicatio n. 7.* qui tamen ibidem dicit ve- 7
riorem eſſe opinionem, quod concubinatus non ſit de jure civili prohibitus, ex hac potiſſimum ratione, quia conſuetudo eſt, quæ optima legum interpres, ut judices ſeculares regulariter hoc crimen non pu-
niant, niſi quatenus requirantur ab Eccleſiaſticis. Hæc autem ratio 8
hodie, præſertim in terris reformatæ Eccleſiæ, notoriè ceſſat, ubi puniuntur & non tolerantur tam concubinarii quam concubinæ: Qua-
propter exiſtimaverim non eſſe iniquum, ut judex ſecularis in crimen 9
concubinatus inquirat, & illud puniat, ſive delinquens ſit laicus, ſive clericus: Quia delictum non tribuit immunitatem, *arg. l. relegato-
rum, §. fin. ff. de inter. & releg.* & pauci hodie ſunt ex Eccleſiaſticis, qui 10
judices ſeculares requirant, vel ipſi concubinatus pœnam irrogent, ne id forte in aliis puniant, in quo ipſimet delinquunt: Prout animad-
vertit Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. quæſt. 37. verſ. 4. Quæro etiam.* De 11
concubina Clerici, quin ſubſit cognitioni laici judicis, eo minus dubitandum, præſertim quando delictum eſt notorium, Nic. Everhard. *dict. conſ. n. 12. & 13.* Ac proinde non eſſet prædicta cautela de attendendis ſex qualitatibus usque quaque neceſſaria.

OBSERVATIO XIV.

Pro judice in crimine, quod dicitur manifestum sive notorium procedente; Et quomodo probetur delictum esse notorium.

1 INterest Reip. ut malum de medio tollatur, ac delicta præsertim manifesta, notoria sive indubitata (quæ tanquam synonyma, pro uno eodemque pono, non attenta aliorum subtili distinctione, imitans modum loquendi Constitutionum Criminalium, in quibus idem est, *offene, öffentliche und unzweiffentliche Missethaten*, veluti *Art.* 16.) ocyus puniantur: idque non sententiæ Criminalistarum communi solum est consentaneum, utque notorietas delicti aperiat judici viam ad inquirendum, & ad executionem usque procedendum, juris ordine non servato, Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. qu. 9. ab init.*
2 Carer. *in pract. crim. de appellat. in crim. §. secundus erit casus n. 21. 22.* Cum ordinem juris non servare, sit servare suum ordinem: Gail. *lib. 2. de pac. pub. cap.* 3. *num. 22.* Boss. *in practic. crim. tit. quom. proced. in crim. not. n. 2.* Sed etiam *in Imperii Constitutionibus criminalibus dict. art. 16.* expresse sancitum est: *So der Thäter die offen unzweiffentliche Ubelthat freventlich wiedersprechen wolt, so sol ihn der Richter mit peinlicher ernstlicher Frage zu Bekäntniss der Warheit halten, damit in solchen öffentlichen, unzweifflichen Missethaten, die endliche Urtheil und Straff, mit dem wenigsten Kosten, als seyn kan, gefordert*
3 *und vollenzogen werden.* Verum enim vero, quotusquisque est, qui sciat quid sit notorium? Quotidie de notorio loquimur, & quid sit notorium, ignoramus: *gl. in c. manifesta caus. 2. quæst. 1.* Multa dicuntur notoria, quæ non sunt, Abb. *in c. consuluit n. 2. de appellat.* Rauch-
4 bar. *lib. 2. quæst. 8. n. 15.* Adeo ut etiam periti titubent Mascard. *de probat. concl.* 1109. 2. Quapropter non esse de facili procedendum super aliquo tanquam notorio, monet Abb. *in cap. consuluit. n. 2. de appellat. quem sequitur & citat* Roland. à Vall. *vol. 1. cons. 99. n. 15.* inter cæteras ex hac etiam ratione, quod sententia notorii declaratoria

ria (de qua in fine hujus observationis) non sit propria Sententia, sed potius quædam juris Executio. Gail. *lib. 2. de pac. publ. cap. 3. n. 25.* Hering. *de fidejuss. cap. 25. num. 105.* Notorium autem delictum 5
quid sit, an probandum, & quot testibus, ut verè inducatur notorium, variæ, cum legibus nihil certi in eo sit determinatum, sunt DD. opiniones, quas refert Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 2. cas. 166.* ubi quidem eas recenset, sed nullam aperte amplectitur: Mascard. *de prob. concl. 1105. usque ad concl. 1109. inclusive,* ubi de materia notorii multa utilia deducit: ut & Odonell. Marcant. *in l. si constante n. 41. & seqq. ff. solut. matr.* Farinac. *in pr. crim. lib. 1. tit. 3. de delict. & pœn. quæst. 21. n. 47. & seqq.* quo lectorem remitto: illa autem cæteris ut communior videtur prævalere, quæ est: Quod in hac opinionum diver- 6
sitate, & stante eo, quod numerus testium non sit à jure definitus, sapientis judicis arbitrio remittatur, quando delictum dicatur notorium. Is enim juxta facti, loci, temporis & personarum intervenientium quantitatem, numerum & qualitatem, aut factum esse notorium, aut non esse, circumspectè judicabit *arg. l. aut facta. §. 1. ff. de pœn. cap. sicut dignum de homicid.* Barr. *in l. scriptus n. 2. vers. alii remittuntur ff. de religios. & sumpt. fun.* Bald. *in l. ea quidem col. 4. n. 25. C. de accusat.* Menoch. Mascard. Farinac. *dd. locis,* Bursat. *cons. 43. n. 26.* Gomez. *tom. 3. de delict. cap. 1. num. 42.* Capr. *in tract. de notor. memb. 2. n. 4. & 5.* illud autem omnino sciendum, in notoriis quoque prætendi posse defensionem legitimam. Innoc. *in cap. 1. de off. deleg.* Carer. *in pract. crim. n. 56.* Rauchbar. *dict. part. 2. quæst. 8. n. 16.* &
nullum delictum tam esse notorium, quin habere possit excusationes, 7
vel occultas circumstantias excusantes: Farinac. *dict. loc. n. 50.* ita regulariter notorium excusabile dicit Boss. *in pract. crim. tit. quom. proced. in crim. not. n. 6.* imo ut crimen dicatur notorium, debet et- 8
iam apparere qualitates ejusdem esse notorias, quod scilicet nulla excusatio seu defensio competat delinquenti. Et hanc esse communem opinionem testatur *Collegium Florentinum inter cons.* Curtii *senioris cons. 11. n. 13.* quod allegat Farinac. *dict. loc. n. 49.* Gail. *lib. 2. de pac. pub. cap. 3. n. 13.* Vult. 1. *cons. Marp. 16. n. 97. ut &* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 9. vers. sed adverte, 3.*

Quanquam quidam contraria nitantur ſententia: Tamen hæc æquior videtur, cui etiam robur addit *dict. art. 16.* (Qui de notorio loquitur) *in Conſt. crim.* his verbis: *Auſſerhalb rechtlicher Urſache, die von peinlicher Straff rechtlich entſchuldiget, öffentlich und unzweifflich iſt oder gemacht würde*: Item, *ſo einer ohn rechtmäſſig und gedrungen Urſache.* Item, *und das mit keinem Grund widerſprechen, oder aus rechtmäſſigen Urſachen widerlegen möge.* Parum autem intereſt, ſi vel maximè concedatur contrariæ opinionis aſſeclis, notorium dici crimen, etiamſi non conſtet de dictis qualitatibus, dummodo in aperto ſit ipſum delictum principale, & perſona delinquentis, ſi hoc diſcriminis tantum attendatur, quod poſitum eſt in effectu notorii: Nimirum, judicem non poſſe procedere juris ordine non ſervato, niſi ſatis intelligat notorie delinquentem carere excuſationibus & defenſionibus, prout hoc innuit ſæpe dictus *art. 16.* Quod autem ſciri minime poteſt, niſi reo monito & audito, Jul. Clar. *in pr. crim.* §.
9 *fin. quaeſt. 9. verſ. quæro nunquid. 4. vid. infr. tit. 4. obſ. 2. n. 4.* Et communicationem indiciorum ſive atteſtationum non eſſe delinquenti denegandam, niſi conſtet, eum circumſtantiis excuſationum ſive defenſionibus prorſus deſtitui, ut ſit ridiculum ad nullum uſum indicia communicare, Boſſ. *dict. tit. n. 12.* Imo etiam hoc ipſo præſuppoſito, nihilominus reo defenſionem permittendam, ac propterea eſſe indicia communicanda, ego intrepidè ſtatuo, tum propter rationem *num. 17. in fin. hujus obſerv.* tum ut toti populo, cujus intereſt perinde, ne innocens pereat, ſicut ut malus de medio tollatur, fiat palam, reo in tam arduo ſanguinis negotio pro abundanti poteſtatem defendendi relictam, eumque nequaquam, nec in minimo eſſe gravatum. Idque ex generali diſpoſitione & ratione *l. abſentem ff. d. pœn.*
10 Propterea turpiter hallucinatus eſt non ita pridem aliquis judex, qui quendam ſimplicem, tamen bonæ famæ ruſticum, tanquam criminoſum notorium, quem penes rem furtivam reperierat, ſine communicatione indiciorum, non inquiſitis, minime attentis excuſationibus, torturæ ſubjecit, Forte quia non ſatis inſpexerat vel non intellexerat multum dictum *articulum 16.* Et quanquam miſer ille vi tormentorum varia erat confeſſus, tamen propter iniquitatem procedendi, quæſtionem injuſtam, & inde ſecutam confeſſionem planè invalidam & nullam

lam, secundum tradita *in obser. 2. inf. tit. d. indic. tort. & conf.* liberatus & dimissus est. Cum itaque ex deductis pateat, cognitionem notorii esse difficilem & arduam: Judex, si hæret, vel qualitercunque dubitat, an crimen sit vere notorium, ut super eo tanquam notorio procedere possit, ordinario modo procedat, & indicia ad excusandum, etiam reo non petenti, communicet, & terminum ad defendendum præfigat, quam ad torturam, eo minus ad condemnationem festinet, ac consequenter sese in periculum Syndicatus præcipitet: *arg. l. si non defendantur 19. ff. de pœn. Const. Crim. art. 47.* Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 49. n. 1.* Bart. & Alex. *in l. 4. §. hoc autem judicium ff. de damno inf.* Hippol. de Marf. *in pract. crim. §. nunc videndum. num. 19.* Zang. *de tort. cap. 3. n. 3. & seqq.* satius est insuper in clementia peccare, quam in severitate. Novell. *in tract. ad defens. in tit. respons. reor. n. 54.* Hippol. d. Marf. *parag. Occurrunt num. 6. 7. & 10. idem in parag. expedita. n. 85.* Cravet. *cons. 287. n. 6. & seq.* II 12

Judex ne fidat quoque informationibus super delicto, quod dicitur notorium, extrajudicialiter assumptis, illæ enim non sufficiunt, veluti ex aliis deducit & concludit Clar. *dict. parag. fin. quæst. 9. vers. item quæro. 5. in fin.* Debet enim constare judici ut judici de notorio: Roland. à Val. *vol. 1. cons. 99. n. 16.* Cacheran. *decis. 1. n. 45.* Vivius *d. comm. opin. lib. 2. opin. 196.* Alioquin nec ipsi asserenti creditur. Boss. *d. tit. quem. proc. in crim. not. num. 8.* Nec principi, attestanti, crimen esse notorium, quando agitur de ejus commodo vel præjudicio: Boss. *ibid. n. 17.* Quapropter cautus judex super notorio informationes ex officio assumit, easque ad acta redigit, majorem partem viciniæ examinando super delicti commissione, ne incidat in linguas mordaces, ac ne damnum aut dedecus patiatur, in Syndicatu, si ob mortem, vel aliquod odium superveniens, post depositionem officii, notorium non posset justificari: Prout bene consuluit Salicet. *in l. ea quidem C. d. accusat.* Clar. *d. loc.* Boss. *d. tit. n. 3.* Quod utile est in notorio tam facti permanentis, quam facti transeuntis. 13 14 15

Nec hic monendum, sed quemvis facile perpendere posse arbitror, imo ex allegatis Dd. palam est, dictas informationes notorii non de ipso facto solum, sed etiam, & imprimis de persona delinquentis, esse assumendas, ita ut notorie constet judici, hanc vel illam, factum illud 16

17 lud perpetrasse. Hic recte annectitur observatio pro Advocato, ne nimirum contra reum permittat procedi, tanquam contra notorie criminosum, nisi prius secundum ante dicta, discutiatur de notorietate. Quia si procedatur & pronuncietur contra eum, tanquam notorie criminosum, non poterit appellare. Rumin. *cons. 274. n. 21.* Hippol. de Mars. *in l. unic. n.142. C. de rapt. Virg. qui alios citat.* Gail. *l. 1. d. pac. publ. cap. 3. n. 21.* Clar. *in pr. crim. parag. fin. quaest. 94. v. 2. solet etiam.* Cautus etiam sit judex in notoriis, ne nimium properet, & se ipsum involvat. Quippe quod in iis sententia declaratoria non tantum requiratur, sed etiam propterea Reus audiendus sit, eique copia indiciorum cum termino concedenda. Jul. Clar. *in pract. crim. parag. fin. quaest. 9.* Boss. *in tract. crim. tit. de denunciatione n. 9.* Gail. *lib. 2. de pac. publ. cap. 7. n. 8. 9. 10. obser. 2. tit. 4. n. 5. inf. vid. supr. obs. 4. tit. 1. prope fin.* Scult. *lib. ult. quaest. 77. n. 21. & seqq.* Ego tamen non memini ejusmodi declaratoriam, in nostris judiciis criminalibus esse latam, sed absque ea judices prudentes, video semper reis indulgere aliquam dilationem, ad sese defendendum, quocunque meliori modo possunt. Quae via est tutior. Idque non tantum procul dubio propter dictam notorii dubietatem, ejusque cognitionis difficultatem; sed etiam, quod ejusmodi cognitio ad ferendam declaratoriam, suam temporis moram requirat, & propter dictam rationem sub. n. 9. hujus observa-
18 tionis; & quod defensio, tanquam remedium juris naturalis, nunquam sit deneganda, etiamsi justa defensionis causa non appareat. Hippol. d. Mars. *in pract. crim. parag. quoniam n. 31. 32.* Wesenb. *in parat. ff. de accusat. n. 12.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. parag. ult. quaest. 55.* Ben. Carpzov. *defin. foren. 7. part. 4. const. 8.* Neque confesso, vel testibus convicto, quando is contra confessionem & testes excipit, & exceptionem probaturus est. Jul. Clar. *lib. 5. sent. parag. ult. quaest. 55.* Wesenb. *in paratit. d. accusat. n. 12.* Carpzov. *dict. loc. vid. supr. tit. 1. obs. 10. paulo post med.*

OB-

OBSERVATIO XV.

Pro reo, contra quem super qualitate notorii testes recipiuntur, nescire possit, an sint subornati.

DIfficilem esse scientiam notorii ex observatione præcedenti abundanter constat: Adeo ut etiam periti titubent, quid sit notorium, nec corporis sensu facile percipiatur. Mascard. *concl. 1109.n.2.* Propter hanc rationem, quamvis duo testes ad probandam notorii qualitatem sufficiant, *gl.in c. Deus omnipotens parag. quando antem, in verbo judicis 2.quæst.1.* Spec. *in rubr.d. notor. crim. n. 9.* Mascard. *d.concl.n.1.* (Quod etiam est de observantia juris Saxonici hodierna *Sachsenspiegel. in addit. ad artic. 66. lit.* B. olim autem septem virorum testimonium requirebatur, *text.d. art. 66.*) illi tamen causam dicti sui, sive rationem concludentem, etiam non interrogati assignare debebunt. Jo.Andr.ad Spec. *tit.d.not.crim.parag. fin.* Franc. *in c.consuluit de appellat.n.3. ubi* Abb. *n.2.& in c.cum causam.col.1.d. testib.* Jas. *in l.si vero §. qui pro rei n.14.ff. qui satisd. cog.* quos ut & plures allegat Mascard. *d.concl.n.* 2. alias non probant. Farinac. *in pract. crim.lib.1.tit.3.d.delict.& pœn.quæst. 21.n.103.* Quod ipsum etiamsi reus non advertat nec opponat, judicis tamen est discernere testibus fidem non habendam, ad effectum notorii, ne reo injuriam inferat, & semetipsum periculo Syndicatus exponat: Et cum sit judicis cuncta rimari, ex officio in innocentiam rei inquirere *arg. l.si non defendatur ff. d. pœn.* debet ex testibus quærere , quid sit notorium ut intelligat ac eo magis percipiat rationes concludentes, tum etiam, utrum sint instructi vel subornati, ut statim dicitur. Cautela autem est pro reo ejusque Advocato, si videt contra se testes super notorio examinatum iri, ut nimirum interrogatoria conficiat, an sciant, quid sit notorium, & quando factum de jure dicatur notorium. Quia isto in casu est potius ex testibus quærenda definitio, quam definitum, Felin. *in c. cum contingat n. 15. d. rescript.*

1 2 3 4 5 6

ſcript. Speculat.*d.notor.crim.§.fin.n.16.* Joan. Mar. Montic. *in repert. teſt.pag.406.col.2.verſic.fin.* (Quod etiam obtinet circa probationem famæ, conſuetudinis, poſſeſſionis, ut poſſit interrogari, quid ſit fama, conſuetudo, poſſeſſio. Quod alii alibi tractant, idque hic perſtringere eſt præter inſtitutum.) Si tunc reſpondeant, ſe ignorare quid ſit notorium, vel ſi id ſcire dixerint, & nihilominus ex eorum reſponſione appareat, quod revera illud neſciant, minime probabunt: Quia deponentes
7 ſuper notoria, debent ſcire naturam ejus & proprietatem; Si imperitus; Interrogetur rurſus, quomodo, & à quo iſtam definitionem didicerit: Et ſi reſpondeat: à producente, ejusve procuratore vel Advocato,
8 præſumitur ſubornatus. Quid ſi dicat teſtis, ſe eam ex proprio cerebro, vel ex ſuo judicio cogitaſſe: Quæratur ex eo, quot hominum ſcientia & præſentia requiratur, ad conſtituendum notorium: Et ſi teſtis reſpondendo certum numerum deponat, exigatur demum ab eo, unde noverit tot hominum ſcientiam & præſentiam requiri ad notorii inductionem, cum tamen illud definire non potuerit Speculat. *de notor. crim.d.§.fin.n.16.* Sic conſtabit utrum inſtructus & ſubornatus deponat, an vero ex certa ſcientiâ: Maſcard.*de prob.concl.1109. n.7.* Quamvis non negarim ea omnia, & ſi quæ præterea Advocati induſtria in-
9 venire poterit, huic eſſe uſui, ut conſtet de ſubornatione, attamen ſi teſtis juris ignarus, ad prædictas interrogationes non ita accuratè & per verba juris reſpondeat, vel definiat notorium, ut definire & reſpondere poſſet juris peritus, ſufficit tamen, ſi per aliqualem deſcriptionem, per verba facta atteſtetur, ex quibus intelligi poſſit, eum naturam & proprietatem notorii non ignorare: Bart. *in l.1.ff.ſi cert.pet.& ibid.* Purpurat. Maſcard. *de prob. concl. 749. n.35.36. & alii ibidem allegati.* Ayrer. *proceſſ part.2.cap.8.n.5.& 6 pag.227.* Quod in aliis quoque obtinet. Et ſi teſtis ulterius de definitione interrogetur, ex cujus verbis tamen poteſt colligi, quomodo factum, ſuper quo producitur, intelligat, & ipſe tunc reſpondeat, ſe neſcire, dictum ejus propterea non vitiatur Bart. Jaſon. Aret. Dec. *& Dd.communiter, in l.1.ſi cert. pet.* Ayr. *dict.loc. vid.obſ.33.n.11. infr. tit. 4.*

Ob-

OBSERVATIO XVI.

Ne inquirat judex per incantationes & sortilegia.

SUnt quædam ejus perversæ opinionis, ut putent, quamvis indicia sortilegii & divinationis incantatorum (veluti quando incantator vel ariolus quispiam consultus de autore commissi criminis, hunc vel illum eum esse, per incantationem indicat) non sint ad torturam sufficientia, sufficere tamen ad inquirendum: Ex quibus est Hippol. de Marl. *in pr. crim. §. diligenter n. 181.* Brun. *tr. de indic. part. 1. quæst. 3. n. 35. 36.* Cujus sententiæ patronum procul dubio habent Baldum, qui *conf. 364. part. 3. in fin.* scribit, quod maleficium unum possit tolli per aliud, puta per incantationem dæmonum, si alio modo tolli non possit: Quippe cum de aquâ interdum bibendum sit turbida, ubi stagnantis fluminis aqua deficit, & sæpe vulnus vulneri addatur, ut utrumque rectè curetur. Ab hoc reprobo & planè impio inquirendi 1
modo sibi caveat judex, si velit sibi cavere à grandi reatu capitaliter puniendo, & videre ne processus annulletur: Talis enim inquisitio nulla est, & quicquid inde sequitur; Cujus rei gratia remitto lectorem ad Observat. 9. & 15. *inf. in tit. de indic. tort. & conf.* Recte ergo omnis divinationum species, etiam quæ pro salute hominum instituitur, à Christianorum Republica jam dudum explosa: indeque & pars posterior *leg. 4. C. de malefic. & Mathemat. ex libris* Βασιλικῶν tanquam iniqua, & legibus & Canonibus contraria, rejecta est, prout apertè constituit Imper. Leo *Novell. 65.* Heig. *part. 2. quæst. 39. n. 73. & seqq. ubi alios citat plures.* Ad removendum maleficium, malefica opera non utendum. Cujac. *lib. 27. c. 17.* Cum ob quamcunque causam magiam, adeoque & ipsos magos vitare debeamus, *Levit. 19. vers. 27. cap. 20. v. 5.* Quod per se malum est, nullo casu permitti potest nec debet: Neque malum malo curare licet, nisi curando pejora facere vulnera velimus. Heig. *dict. qu. 39. n. 75. 76. ubi adducit exempla, & 119. & 126.*

OBSERVATIO XVII.

Pro judice inquirente in crimine furti, ne inquisitio corruat, & pro Advocato inquisiti, si eam judex neglexit.

1 CAveat judex ne ponat in inquisitione: Talis res furto sublata pertinebat ad Titium, non adjiciendo, jure dominii vel quasi: Sic enim non procedit inquisitio, sed corruit, ut sequi debeat absolutio: verbum namque pertinere latissimè patet, etiam
2 sub suo significatu comprehendit eum, cui debetur actione personali, *secundum l. verbum illud pertinere ff. de verb. sig.* Rol. à Vall. *vol.* 1. *cons.* 51. *n.* 19. *&* 20. Marian. Soc. *cons.* 8. *incip. visis & diligenter in* 2. *colum. lib.* 1. *quem refert* Menoch. *de recup. poss. in prælud. n.* 13. Cyn. *in l. si abducta C. de furt.* Bart. *l.* 1. §. *Scævola ff. si quis testament. lib. esse jussus:* quos refert & sequitur Hippol. de Mars. *in pr. crim.* §. *Constante, num.* 78. *Et in singular.* 275. *incip. statui omnino, ubi* Advocato consuluit & ita loquitur: Hoc tene menti rogo, quia poteris evadere mille inquisitos, vel accusatos de furto, à pœna mortis. Nec sufficit in inquisitione ponere,
3 inquisitus subtraxit, nisi adjiciatur verbum furto. Jas. *in l. sub prætextu C. de transact. n.* 7. Hippol. *dict.* §. *n.* 79. Quod inquisiti Advocatus itidem bene notabit, si judex neglexit.

OBSERVATIO XVIII.

Pro judice ad evitandas nullitates in auxiliatores inquirente, & pro inquisito sive accusato, si ea sit neglecta.

Quinam

QUinam sint auxiliatores perpetrati delicti & quomodo puniendi, vide deductum à Gomez. *Tom.3.resolut.cap.3. de homicid.n.48.49.50.* Jul.Clar. *in pract.crim.§.fin. quæst.90.* Gail. *lib.1.de pac.pub.cap.1.n.24.& seqq.usque ad fin.*Caret.*in pract. crim.de homicid.§.circa tertium,& ab aliis passim.* vide etiam omnino 1
Cæp. *cons.27.n.9.& 20.* Præposterum autem esse contra aliquem tanquam auxiliatorem procedere, quando non constat de delinquente principali, quivis facile intelligit: Bart. & Alex. *in l.si is qui §.si tu Titium ff.de furt.* De quo tamen aliter debet constare quam ex contumacia. Bart.*ibid.*Menoch.*de arb.jud.lib.2.cas.349.n.13.DD.* communiter: Laudat tamen praxin contrariam in provincia Mediolanensi Jul. Clar. *d.qu.vs.6.* dicens: Nam secuta condemnatione contra principalem contumacem, & quandoque etiam ea non secuta, semper proceditur contra auxiliatores, nulla facta distinctione, an aliter quam per contumaciam constet, principalem delictum ipsum commisisse: vide quæ non inique sentit Farinac. *in pract.crim.lib.1.quæst.3.n.5.& seqq.* Ne autem impingat judex, ejusque inquisitio in auxiliatores sive opem ferentes corruat, Cautela est, ut, quandocunque inquirit adversus aliquem de auxilio præstito, in inquisitione (ita etiam in accusatione fieri debet) apponat verba: Assistendo ut habilius vel facilius delictum committeretur. Quando enim ex ope, auxilio vel favore non est secutum delictum, neque auctum, sed perinde fuisset patratum absque auxilio, auxiliator non pœna ordinaria, sed judicis arbitrio pro modo culpæ punitur. *c.felices, in verb.simplici favore de pœn. in 6. Ang. in l. furti.§.ope & in l.15.qui opem.ff.de furt.* Hippolit.de Marsil.*in pr.crim. §.constante n.61.* Menoch. *de arb.jud.cas 349.n.20.lib.2.*Joan.Bonef. *in tract.de furt.§.contrectatio n.71.*Gail.*supra d.l.* Si itaque dicatur (exempli causa) talis inquisitus præstitit auxilium homicidio, vel tales sibi invicem tulerunt opem ac favorem, & non appositum sit, Assistendo ut habilius committeretur, inquisitio vel accusatio de jure non subsistit, nec ex ea sequi potest condemnatio de auxilio. Quia non exprimitur qualiter præstiterint auxilium & favorem, ut singulariter tradit Bart. *in l.qui servo in §.fin.ff.de furt.quem sequitur* Alex. *in l.fin. ff. de sicar.* Ang.Aret. *in tract.d.malef.in verbo, Et dicto maleficio semper adstitit.* Hipp.de Mars.*in pr.crim.§.constante n.51.*Jul.Clar. *dict.quæst.vers. ad-*

verte etiam 7. Etiamsi quispiam hoc ipsum, & assistentiam 'sit confessus, cui non credendum nisi aliunde probetur. Lader. Imol. *cons. 194. n. 5. quem refert & sequitur* Farinac. *part. 5. qu. 130. tit. 15. de consultorib. num. 46.*

4 Cautela quoque est, ubi tres pluresve sunt accusati vel inquisiti, ne ponatur, alter alteri tulit opem, sed unus alii vel aliis: Inquisitio vel accusatio alioquin non procedit: Namque verba, alter alteri, non conveniunt nisi duobus, ut notabiliter Bald. *in l. ancilla C. de furt.* Ang. Aret. *dict. loc.* Hippol. de Marss. *in pr. crim. parag. constante n. 43. & 44.* Quæ, quia in Germanico idiomate non possunt discerni, *Einer den andern helffen*, an de duobus, an de pluribus sint dicta, hac cautela non est opus. Quis, cui & qualiter opem tulerit inquisitus, ut ponatur, omnino tamen necesse est.
5 In materia præstiti auxilii inquisitor vel Accusator hoc quoque Cautelæ observet, ut nimirum in inquisitionem vel accusationem deducat, & probet, auxiliatorem scienter & dolose, non ignoranter delinquenti principali præstitisse opem: Alias inquisitio vel accusatio non procedit. Bart. *in l. omnes C. d. agric. & cens.* Alex. *in l. is qui opem ff. d. furt.* Hipp. de Mars. *dict. parag. constante n. 64.* Socin. *cons. 188. vs. visa bulla. n.* 10. Masc. *de probat. lib. 3. concl.* 1136. *n.* 11. Schrad. *de feud. part. 9. cap. 2. n. 33. vs. neque inquisitio.* Eo quod semper præsu-
6 matur ignorantia, nisi scientia probetur *arg. l. verius ff. de probat.* Et ad propositum Gomez. *dict. cap. 3. n. 50. prope fin.* Hæc quoque notabit Advocatus inquisiti, si forte à judice sint neglecta.

OBSERVATIO XIX.

Pro judice ad denunciationem inquirente, ut evitet Syndicatum, nullitatem & fraudes inquisiti.

1 PRomptiores sunt homines ad denunciandum quam accusandum: Hujus rei ratio palam est, ne teneantur adsistere, neque litem suis prosequi sumptibus, vel alia subire, quæ exigit *Constit. crim. Carol. art.* 12. 13. 14. 15. Est etiam alia forte ratio, quia in utili-

utilitatem Reipubl. & privatorum delatores sive denunciatores non tantum laude digni, & honestatis & pietatis officio perfungi dicuntur, *l.nulli.circa fin.C.d.Episc.& Cleric.l.quisquis.§.fin.C.ad leg. Jul.Majest.* sed & præmiis honorari, & ad indicandos facinorosos indicio dato invitari cœperunt. *l.4.§.si tibi ff.d.condict.ob turp.caus.l.solent.ff.d.praescrip.verb.l.nullus.in fin.C.d.malific.& mathemat.l.lex Cornelia §.fin.ff.d.injur.* Jac. Cujac. *in recept.sententiis Pauli lib.2.tit.31.& obs.lib.11.cap.18.* Ernest.Cothm. *vol.3.resp.29.n.17.18.* Verum hoc nostro calumnioso, invidia & odio flagranti, exulceratissimo seculo, præmiis & laudibus (casu delicti publici & atrocioris, cujus autor nescitur excluso) invitare homines ad deferendum, an vergat in Reipub. & privatorum commodum, an potius in maximum eorum damnum, & bonorum oppressionem & eversionem, est cur dubitem vel maxime. Experientia enim teste, hodie calumniantes, delatores, etiam manifestata & probata calumnia, puniuntur quam rarissime, ne dum quod pœnis non plectuntur condignis. Olim non erat sic. *Refer. huc observ.4.n.4.tit.1.d.jud.Adv.& Procur.*

Ubi autem locorum sacro sanctæ Justitiæ nomen, sub ullo etiam prætextu, hoc in passu lædere, est religio, ibi ne sint faciles, qui judiciis 2
criminalibus præsunt, ad cujusvis delatoris narrationem in procedendo vel in inquisitionibus formandis, ne se vitiis nullitatum implicent, incurrant forte periculum Syndicatus, & condemnationem refusionis expensarum, de quibus quæpiam dixi *in observatione octava hoc tit.* ubi vide: Pro illis cautela est, ut prius nimirum, quam denunciationem accepient, diligenter animadvertant & introspiciant, personæ 3
deferentis qualitatem, ingenium, mores, omnesque conditiones, nec non studiose & accurate perscrutentur singulas, tam denunciatoris, quam aliarum rerum pene omnium circumstantias: Damhoud. *in pract.crim.cap.6.n.12.* Neque schedulas notificationis, quas appellant, 4
sine nomine notificantis, unde mille sequuntur vexationes, recipiant: Nam comperta forte calumniâ, calumniator non potest damnari in expensas, & aliter puniri, quod est impium & injustum. Bart. *in l.1.in fin.ff.ad SCt.Turpil* Felin. *in c.accedens d. accus.* Boss. *in pract. crim. tit. d. accusat. n.3* Neque eum qui clam & per cuniculos calumniatur, oportet esse melioris conditionis, quam qui palam & publice calumniatur,

cum

cum ſint magis excuſabiles qui publice & palam, quam qui clam peccent. *l.ult.ff.de rit.nupt.* Anton.Faber *in ſuo Cod.part.2. lib. 9. tit. 2. de-*
5 *fin.9.* Inſuper ſi talis denunciatio maleficii non valet, non valet etiam inquiſitio propter eam formata, tanquam acceſſoria. Hippol.de Marſ. *in pr.crim.parag.quoniam n.46.* Et proceſſus eſt ipſo jure nullus, etiamſi in ejusmodi notificationibus, ſuppreſſo nomine notificantis, factis eſſent nominati teſtes de ipſo delicto informati Jul.Clar.*in pr.crim.*
6 *parag.fin.quæſt.5.verſ.4.* Bene etiam facit judex, ſi cauſæ gravitas, vel aliæ denunciationis circumſtantiæ id expoſtulare videntur, ut adſtringat denunciantem jurare, denunciationem eſſe veram, Damhoud.*dict. loc.n.*11.Decianus *l.7.c.17.n.37.* In eo etiam cautus ſit judex, ut advertat, an denunciator nominaverit teſtes à delinquente ſibi in fraudem datos, & ad finem eum defendendi, cum timeat forte accuſationem vel inquiſitionem: Et tunc ejusmodi denunciantem tanquam prævaricatorem puniat: Bart. *in l.Athletas §.calumniator ff.d.his qui not.infam.* Boſſ.*in pract.crim.tit.de denun.n.*17. & 18. De ſimilibus impoſturis & decipulis, vide *obſerv.25.hoc tit.*

OBSERVATIO XX.

Pro accuſatore aliquem de crimine falſi accuſaturo.

1 FAlſum etiam committi occultatione ſive ſilentio conſtat *ex l. eum qui C.ad leg. Cornel. de falſ.* Damhoud. *in pr. crim.cap.*
2 *124.* Qui autem de falſo, propter occultationem teſtamenti vel inſtrumenti quempiam eſt accuſaturus, ne ignorantis Advocati nomen ſubeat, & cauſa cadat, notet cautelam traditam à Marco de Mantua *in ſingul.528. incipit : volo te docere :* Ne nimirum ſimpliciter dicat, teſtamentum, codicillos vel inſtrumentum occultatum fuiſſe: Tunc enim ſuccumberet, nec accuſatus incideret in pœnam falſi: Sed narret teſtamentum vel inſtrumentum accuſatum celaſſe, animo & intentione, ut veritas appareret: hinc eſt, ut dicit Marc. de Mant. *dict. ſing.* quod qui idipſum feciſſet adverſus unum tantum, in dictum crimen non incideret, ex quo adverſus omnes occultandum eſt, ne veritas

ritas quoquo modo appareat. Obiter in materiâ falsi observandum, neminem falsitatis pœna puniri posse, quando commissa falsitas alteri non est nocumento, vel damno, aut esse potest, Angel. *in tract. malef. in verb. falsario, versicul. quæro, quot modis, n. 3. ubi dicit, illud perpetuo menti tenendum, allegat ad hoc text. in l. damus. C. ad l. Cornel. de fals. gloss. ibid. in verb. privatus.* Salic. *similiter, numer. 2. in fin.* Bald. *in l. falsos. num. 1. C. eod. tit. præclare hoc explicat* Socin. *sen. cons. 54. num. 4. cum seq. vol. 1. incipit. post reditum,* Gail. *lib. 1. obs. 200. n. 7.* Hæc enim tria, ad esse falsitatis ad effectum pœnæ, conjunctim requiruntur, scilicet veritatis mutatio, dolus, & quod alteri sit nocivum, quorum si unum deest, falsitas non est punibilis. *Juxta notata per* Host. *&* Azo. *in suis summis, & per text. in l. quid sit falsum ff. ad leg. Corn. de fals. & l. nec exemplum C. eodem.* Paul. Castrens. *cons. 49.*

OBSERVATIO XXI.

Pro eo qui metuit accusari, vel inquiri, ut inquisitionem & accusationem evitet.

FAma mala ejus est naturæ, ut pedetentim serpat, alimentum à credulis & malevolis, ac tandem tantas acquirat vires, ut si nulla contradictione impediatur, quodammodo veritatis fidem occupet: Marq. Freh. *in tract. de fama cap. 17.* ubi alia huc quoque conferentia scribit. Quapropter tanquam securis omnium injuriarum & mendaciorum constituta est saluberrima *l. Diffamari. C. de ingen. manum.* Quæ non in civilibus tantum, sed etiam in criminalibus locum sibi vendicat, ut videre est ex Bart. Blarer. Contard: *ad dictam l. vid. infr. obs. hoc tit.* Quid autem si quis metuat solummodo accusationem criminalem ab heredibus vel pupillis interfecti? Pro eo cautela est ut eos secundum praxin *l. diffamari* tanquam diffamantes ad agendum compellat, quod facere potest, secundum Coler. *decis. 293.* Vel quoties quis præter hunc casum, ob diffamationes, etiam publicæ famæ, ita est in oculo judicis, ut ipsi metuenda sit lis aut processus: Tunc ipsemet diffamatus prior poterit 1

intentare litem, ſive proceſſum contra diffamatorem ipſumque diffamantem in jus invocare, & eundem prævenire, ſic ut ſeſe prius actorem conſtituat: Joan. Bapt. Magon. *de rect. patrocin. rat. lib. 2. cap. 55. n. 31. vid. infr. dict. obſ. 36. n. 4.* Et ſic evitabit inquiſitionem & accuſationem: in hanc ſententiam videatur Lancelottus *de off. prat. in crimin. ſub rubric. de accuſat. n.* 12. ita ſcribens: E. hic adde cautelam, ut timens accuſari prius accuſet, ſed accuſaturum, ad eum repellendum Cathald. Boncompag. *in tract. de ſyndic. n.* 143. ſubdens tamen quod judex poſſit recipere teſtes accuſatos, ſi eos videat accuſatos ex malitià Bart. *in l.* 1. *§. ſi ſervus. ff. de quaſt.*

OBSERVATIO XXII.

Pro inquiſito, ut abſolvatur, vel ſaltem ne ordinaria pœna, ſed mitius, puniatur.

1 PEr modum inquiſitionis judex procedere poteſt nunquam, nec informationes contra aliquem ſpecialiter recipere, niſi prius quippiam præcedat, quod viam inquiſitioni aperiat: ſcilicet vel diffamatio, vel querela partis, vel denunciatio, vel ſimile:
2 Alioquin enim proceſſus eſt ipſo jure nullus, etiamſi deinde (poſt formatam ſcilicet inquiſitionem non ante) delictum eſſet plene probatum: Vide quod allegavi ſupra *obſervatione 8. hoc tit.* Carer. *in pr. cr. de appellat. in crim. §. Decimus caſus pag. mihi. 43. n. 6. &* Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæſt. 5. verſ. 3. & 4.* ubi etiam *verſ. 5.* docet, quomo-
3 do generaliter inquirendum, quando conſtat quidem, ſed neſcitur à quo, delictum eſſe commiſſum, nec eſt via judici aperta ad inquiſitionem ſpecialem: Et quomodo tranſeat generalis inquiſitio in ſpecialem, vide etiam Carer. *dict. loc. n.* 10. Marant. *in ſpec. aur. part. 6. de inquiſit. n.* 7. In tantum neceſſe eſt, ut præcedat quod viam inquiſitioni aperiat, ut etiam judici atteſtanti diffamationem præceſſiſſe, & famam ortum traxiſſe, à viris fide dignis, non credatur, ſed de utroque ex actis publicis conſtare debeat. Dec. *conſ. 170. verſ. ſed prædicta* Honded. *conſ. 108. n.* 12. Decian, *reſp. 18. n. 40. lib. 1. & reſp. 76. n. 41. Facult.*

cult. Jurid. Colonienſ. in Conſil. Cothm. *vol. 3. conſ. 30. num. 128. vid. ſupr. obſ. 8. n. 6. 7.* Ideoque cautè circumſpiciat inquiſitus, an ea, vel alia aliqua ratione inquiſitio & proceſſus ſit defectuoſus vel nulliter inſtitutus, cujus particulariter in antecedentibus aliquot obſervationibus memini, ad hoc vide Ang. *in l. ſi vacantia C. de bon. vacant.* Marant. *in ſpec. aur. de inquiſ. requiſ. n. 16. & aliquot ſeqq.* Hipp. de Marſ. *in pract. crim. §. quoniam n. 57. 58. & in §. Et quia n. 10. 11. 12. 13.*
Sic enim non ſolum judex tenetur ad refundendas expenſas, & ſyndi- 4
catui obnoxius eſt, ut ſupra *d. obſervat. 8.* ſed etiam inquiſitus debet 5
abſolvi, Exemplum refert practicatum Jul. Clar. *in all. loc.* ſi autem 6
non attenta inquiſitionis ineptitudine ad condemnationem deveniatur, prout in certis caſibus, videlicet propriæ confeſſionis, ſecundum nonnullos, vel criminis manifeſti, fieri poteſt: Carer. *in pr. crim. de homicid. §. Trigeſimo primo excuſat. pag. mihi 447. n. 2. & 3.* reus ta- 7
men taliter inquiſitus nunquam ordinaria aut pœna mortis debet affici ſed mitius puniri Carer. *in pract. crim. de app. in crim. ſupra dict. §. n. 33.* Marant. *conſ. 117. num. 2.* De inquiſitione inepta & confeſſione inquiſiti ſecuta, dicit Angel. *in conſ. 178. incip. viſis actis prædictis:* Tutius eſſe ut inquiſitus ab obſervatione judicii abſolvatur, & denuo poſtea aptè inquiratur: Quem citat Marant. *in ſpec. aur. part. 6. de inquiſit. in fin.* Sed an id conſilii capere poſſit judex, videat: Reo in- 8
quiſito, cui propter proceſſus invaliditatem pœna erit mitiganda, forte non eſt ſucceſſurum: interea loci accedit Angel. *dict. conſ.* illis, qui *ſupr. obſerv. 8.* allegantur & comprobant, inquiſitionem ineptam per 9
ſubſequentem confeſſionem non convalidari. Cum etiam paulo 10
ante dictum ſit, inquiſitionem propter ineptitudinem invalidam ſub- 11
ſiſtere, ſi crimen ſit manifeſtum ſive notorium, huc repetat omnino inquiſitus, & attendat quæ de notorio continentur in *obſ. 14. & 15. ſupra hoc tit.*

OBSERVATIO XXIII.

Pro accusatore ne succumbat, & an locus & tempus in accusatione & inquisitione assignari debeat.

1 SOla negatione, & simplici negativa tutus existit accusatus ab omni culpa sine ulla exhibitione, & probatione defensionalium, & pro innocente haberi debet *l. qui accusare C. d. edend.* Tiber. Decian. *lib. 3. resp 96. n. 28.* Et eo ipso probatur quem delictum non commisisse, nil tenetur probare Decian. *dict. loc.* Mascard. *d. probat. vol. 1. Concl. 36. actore non probante &c. n. 22. & 23.* Et omnes negationes sunt liquidæ juris probationes & eo ipso probatæ remanent, quod contrarium non probetur. Vult. & Gœdd. *vol. 3. Cons. Marpurg. 21. n. 8. Cons. 30. n.* 12. *& Cons.* 32. *n. 66.* Mascard. *concl.* 1224. *n. 29.* Quod ampliatur, ut etiam procedat, etiamsi actor esset vir bonus & innocens, & reus male audiret, vitæ enim integritas non facit, ut alicui credatur in præjudicium alterius Mascard. *dict. Concl. n. 13.*
2 *& 14.* Card. Tusch. *lit. A. concl. 117.* Quapropter delictum & circumstantias ejusdem, præsertim loci & temporis assignare tenetur accusator *secundum l. libellorum 3. ff. d. accusat.* alias accusatio est inepta & non procedit: Ang. *in cons. 178. & cons. 297.* Hippol. de Marsil. *in pr. crim. §. quoniam n. 57. 58. & in § & quia n.* 10. 11. 12. 13. Ita quoque ut subsistat inquisitio continere debet locum & tempus: Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 31. vs. quod de anno præsenti*, Farinac. *in pract. crim. tit. d. inquisit. quæst.* 12. Menoch. *recuper. poss. remed. 1. n. 437.* Quia in ea requiruntur omnes solennitates quæ requiruntur in accusatione: Angel. *in l. si vacantia C. d. bon. vac.* Marant. *in spec. aur. part. 6. de inquisit. n. 35. 36. 37. & alii ibidem allegati.* Sunt tamen
3 quædam crimina, in quibus non est necesse, ut assignetur locus & tempus: Quale est crimen falsi, & tale quod habet tractum temporis successivum. Bart. *in l. libellorum n.* 16. *d. accusat.* Menoch. *cons.* 100. *n. 85. 88. & 91.* Angel. *in tract. malefic. in verb. hæc est quædam inquisitio. n. 65.*

n. 65. Farinac. *in tr. crim. tit. d. inquisit. quæst.* 1. *n.* 16. 17. Decian. *resp.* 18. *n.* 72. *& seq. lib.* 1. Hinc est observatio pro accusatore, ut eo casu, 4
quo necesse est locum & tempus assignare, ponat: Eo autem casu, quo non est necesse in libello accusatorio ponere locum vel tempus commissi criminis, omittat. Namque si postea ea non probat, debet suc- 5
cumbere, etiam præsupposito, quod testes alias de delicto deponant: Steph. Bertrandus *vol. 6. cons.* 217. *n.* 2. ubi dicit *DD. ita communiter respondere.*

OBSERVATIO XXIV.

Pro judice contra cautelam, sive potius corruptelam delinquentis, ne per inquisitionem & examinationem testium delictum probetur, ad absolutionem suam efficere annitentis.

CÆpolla in suo tractatu cautelarum, *cautela 66. in fin.* hanc 1
tradit cautelam pro delinquente, & sic scribit: Quando crimen debet renunciari per Syndicum vel Officialem contra & vel alium, & ille Officialis est amicus tuus: Tunc potes procurare, quod ille Officialis pronunciet reum, & det nomina testium, qui penitus nihil sciunt de maleficio: Quia tunc examinatis testi- 2
bus, qui deponunt se nihil scire, de necessitate debebit illum inculpatum absolvere, ex quo nihil probatum est contra eum, *per leg. si non defendantur ff. d. pœn.* Sed cave ne hac cautela utaris in perniciem animæ tuæ: Hactenus Cæpolla. Sed quis non videt hanc cautelam non 3
esse cautelam, sed corruptelam, quamvis adjiciatur clausula finalis: Nunquam enim fieri potest, ut ea sine pernicie animæ quisquam uti, vel Officialis hoc modo reo sine conscientiæ vulnere favere possit, sed potius propter dolosam & fraudulentam ejusmodi denunciationem gravi dignus sit pœna, Hipp. de Marsil. *in pr. cr. § sequitur n. 84. in fin.* Et ut prævaricator possit puniri Menoch. *d. arbitr. Jud. Casu* 323. *n.* 16. Similem cautelam, cujus hic quoque mentionem faciendi occasio incidit, scribit Ant. Blanc. *in caut. crim.* 11. *cujus verba sunt sequentia*

4 *quentia*. Est & alia (cautela intellige) ut quæratur pax ab interfectore, cum propinquis occisi, & omnino fiat si potest, & postea ea facta, tu, qui vis defendere absentem, fac, ut propinqui occisi dicant, velle accusare absentem interfectorem, & proponant accusationem, & postea fac, ut ipsi etiam producant eos testes, quos vis examinari super innocentia, & isti testes recipientur a judice, & deponent super innocentia accusati, & judex postea cognita veritate, poterit absentem absolvere & ita solet aliquando practicari; *huc usque* Blancus; decipulis hodie non usque quaque circumspectos judices interdum circumveniri est creditu facile. Imo testatur aliquando hac in re egregias imposturas factas judicibus non indoctis, neque inexpertis Jul. Clar. *in pr. parag. fin. quæst. 25. n. 1.* Ubi eas corruptelas valde improbat, ad eas cognoscendas judicem instruendo. Verum ejusmodi prævaricationes & collusiones quando subolfacit judicis prudentia, non solum procedat super accusatione, sed etiam super inquisitione, ex officio accipiendo informationes, & examinando etiam testes non productos, vel à parte subministratos, atque sic, si accusator colludit, non colludat justus judex, Julius Clar. *in pr. crim. parag. fin. quæst. 3. vers. 6.* Hodie enim alterum remedium alterum non tollit: *vide supr. observ.* 3. *hoc tit.*

Observatio XXV.

Pro teste contra malitiam inquisitoris.

1 IN depositione sua varians testis, maxime in causa criminali, punitur *l. eos ff. ad l. Corn. de fals.* atque insuper sibi torturæ creat periculum. Illud non ignorantes aliqui judices malitiosi testes de eadem re sæpius, per intervallum, & sub diverso prætextu interrogant, id nimirum quærentes, ut si non semper eodem modo respondeant,
2 pro variis, falsis vel suspectis habeantur. Quanquam ego dubitarim tam immanem & extreme malum nebulonem, existere, qui id ipsum faciat, vel ex mera testem illaqueandi libidine, cumque in perjurii & quæstionis discrimen præcipitandi, vel ut innocentem injusto trucidet
3 supplicio: Tamen creditu non est difficile, illud tentare interdum inquisi-

quisitorem propterea, ut reum inquisitum, sera & importuna condolentiâ ductus, liberet:

Dann es vermeynen etliche einfältige Leute, sie thun wol daran, dass sie demselben sein Leben retten: Die sollen wissen, dass sie sich schwerlich damit verschulden, und sind dem Ankläger derohalben für GOTT 4 *und der Welt Widerkährung schuldig: Dann ein jeder Richter und Urtheiler ist bey seinem Eid, und bey seiner Seelen Seligkeit schuldig, nach seinem besten Verständniss gleich und recht zu richten. Const. Crim. art.* 150. Sed contra hoc, ut testis sit securus, cautela est, si tale quid 5 sentiat, ut nimirum protestetur, se dixisse quæ sciat, & si plura, vel aliter dicat, illa ex metu comminationis & tormentorum falsa dicere: Hanc Cautelam tradit Raimund. Fichard. *caut. 81. alios ibidem allegans.* Admittitur etiam testis ut se ipsum corrigat aliquando in depo- 6 sitione sua, quando ex simplicitate & linguæ præcipitantia forte locutus est: Sed ut id facere possit legitime, & absque suspicione corruptionis, cautela est, ut hoc faciat, antequam ab Inquisitore seu examinatore recedat, vel saltem brevi temporis intervallo, ut non verisimile sit, ipsum interea cum alterutro partium collocutum esse: Et ut caussam erroris sive correctionis alleget. Bart. *in l. eos qui. 27. n. 3. ff. de fals. idem* Fichard. *caut. 83. citans ad hoc l. Quod ait lex, §. ult. ff. ad leg. Jul. d. adult. ubi porro*: Si tamen testis ille juramento affirmare posset, se interea de sua depositione, vel statu causæ nihil cum partibus collocutum, neque etiam ab aliis ad hoc instructum esse: Sed memoriæ vel prolationis vitio, & non studiose errasse: Censeo ipsum tunc etiam post aliquot dies super correctione audiendum esse. Tradit et- 7 iam cautelam Joseph. Cumia. *in pract. Syndic. cap. 6. n. 13.* ut testis petat sibi exhiberi, vel prælegi depositionem prius à se factam: Nam judex ad hoc tenetur, *secundum* Bart. *in l. eos ff. ad leg. Corn. de fals.* Est 8 etiam hæc cautela pro teste, ut nempe dicat: se dicturum, vel dicere, ut prius dixerit, in prima depositione, & si aliter diceret per oblivionem, se semper perseverare in prima depositione: Bart. Marsl. *in dict. loc.* Fichard. *caut. 84.*

OB-

OBSERVATIO XXVI.

Ad sciendum furem ex instrumento in loco commissi furti relicto.

1 SI in loco furti instrumentum ad furandum repertum fuerit, vel alia res à fure relicta, contra dominum sive possessorem ipsius rei insurgit indicium: Grat. *cons. 95. n. 20.* Hipp. de Mars. *cons. 8. n. 2. & n. 5.* Blanc. *de indic. n. 428. v. res aliqua.* Sed quid si igno-
2 retur dominus instrumenti? Cautelam inquisitori (si illud est ferreum, quale plerumque esse solet, quo fures ad effringendum utuntur) factum quoddam exhibet, à Joan. Bonefac. *in tr. de furt. §. est, n. 50.* ita narratum: Quidam noctu furati erant ex apotheca merces quamplurimas, ibique palo ferreo, quo ostium fregerant, relicto: Eo invento atque in judicium perlato, judex inspexit pali signum (solent enim fabri operibus suis proprium signum apponere, ut illius author recognoscatur) evocatoque pali authore, ex eo quæsivit judex, cuinam eum vendiderit, à quo nominatis quibusdam, qui ab eo palos ferreos emerant, detentis illis qui erant suspecti, delictum fuit in comperto, & fures laqueo suspensi.

OBSERVATIO XXVII.

Judici inquirenti indicia, alioquin repertu difficillima, suppeditans.

1 VEluti præcedentem observationem in casu speciali, ita hanc fermè similem in genere notabit Judex, non tantum in furto ad deprehendendam rem furtivam, & inde indicium, sed etiam in omni alio crimine, quod adhibitis instrumentis perpetrari solet, ut nimirum mandet ministris accurate perquirere, quousque citra injuriam fieri potest, omnia domi ex qua reus, & quando extra-
2 hitur, loca, angulos & areas, nec eum rursus ingredi permittere: Et si quædam cistæ vel clausuræ sint suspectæ, quas statim aperire non licet, dili-

diligenter consignare & custodire, donec Judex cognoverit, an ad ulterius investigandum, jure aperiri possint ac debeant. Sic interdum indicia alioquin deprehensu difficillima habebit sibi suppeditata. Quod practicandum in crimine veneficii, ad quærendas pixides, pulveres, unguenta & alia instrumenta, scribunt Martin. Delr. *lib. 5. disquis. magic. sect. 7. pag. mihi. 40.* Pet. Greg. *lib. 13. de repub. cap. 30.* commodè etiam referri potest, & debet *ad tit. sequent. de capt. & carc.* Postea si ejusmodi instrumenta Judici sunt allata, monstret reo, quærens, quid cum hisce egerit? cui bono domi in tali loco reposuerit? cur reservaverit? & bene considerans an respondendo sese ulterioribus gravet suspicionibus, vel contradictionibus implicet. Ad hæc complicum, si quos habet, diversis carceribus separatorum dicta, reum concernentia, ei referat, deque iis conferat, tentatum, an ex ejusmodi collatione indiciorum quippiam possit nancisci.

OBSERVATIO XXVIII.

Pro Accusato, ut Judex sine alia instantia, & in sententia rei accusati absolutoria rectè condemnare possit accusatorem, denunciatorem vel delatorem calumniantem: Et ut sine longo sufflamine litis damna & expensa resarciantur.

QUerelam sive falsam accusationem instituens calumniator, I
(etiamsi accusator Fiscalis sit, cum ratione calumniæ nulla dari possit disparitatis ratio) potest in eodem judicio in eademque sententiâ, in qua reus absolvitur, uno contextu condemnari de calumniâ, Farinac. *in pract. crim lib. 1. tit. 2. de accusat. quæst. 16. num. 30. pag. 231.* ita tamen ut accusati præcedat absolutoria, statim accusator de calumniâ condemnetur, & ita communiter teneri ait Salic. *in l. 1. num. 3. C. de calumn. quem refert* Clar. *in pract. crim. quæst. 62. vers. sed quæro.* Ubi Judicibus hoc casu consilium & practicandi modum tradit, ut scilicet prius terminum accusatori, ad allegandum, quare de calumniâ condemnari non debeat, statui faciat &

 cum

cum proficuum nihil calumniator deduxerit, potest in eadem sententiâ absolutoria accusati condemnari: *Et ita doctrinam esse* Bart. *ait in l. athletas §. calumniator, n. 6. ff. de his qui not. inf. idem ferè tradit* Bart. *in l. 1. in princ. sub n. 6. ff. ad SCt. Turp.*
3 Sin autem secus fieret, opus esset pro calumniatore condemnando nova instantiâ, novoque processu: Et si quis de calumniâ non statuto termino prædicto, condemnaretur, Judex in Syndicatu teneretur, *ut tradit* Ang. *de malefic. in verbo*, *& ad querelam n. 70. & 71. Et ibid.* August. *& aliorum additiones*, Laur. Tennin. Rudolph. *in tract. cautelarum, caut. 224.*

4 Idem est Judicium de delatore vel denunciatore calumniante: tum quod delator à denunciatore & accusatore re ipsa non differat: Cujac. *ad leg. 1. C. de curiosis & stat. lib. 12.* nisi in modo, cum delatores clam & in secreto deferant, denunciatores & accusatores palam *c. delatori 5. quæst. 6.* Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas. 198. n. 2.* Tum quod par subsit ratio puniendi calumniantem per compendium.

5 Hic etiam omnino notari debet, quod alternativè ad refusionem injuriæ, damni & expensarum favori & arbitrio injustè accusati in genere, & ita contra accusatorem etiam non calumniantem (nisi causas accusandi & ligitimas & satis moventes habuerit. *Constitut. Crim. art. 201.* Ben. Carpz. *part. 3. quæst. 106. n. 55. 56. in tract. Crim.* Cujus rei extat exemplum *in art. 166 const. crim.*) tribuit constitutio criminalis Carolina, cujus articuli verba hæc sunt: *Und damit derselbe Gefangene beklaget, seiner erlittenen Kosten, Schmach und Schaden, desto austräglicher Ergötzung und Abtrag erlangen möchte, so sol zu seinem Gefallen und Willen stehen, den peinlichen Ankläger, für desselben Anklägers ordentlichem* Richter, *oder dem peinlichem Gericht, dafür sich die gerichtliche Ubung und Rechtfertigung erhalten hat, umb solchen Kosten, Schmach und Schaden, rechtlich fürzunehmen, darin auch* summariè *und ohne Zierligkeit des rechtlichen* Processus, procediret, *gehandelt, und die Urtheil ohne weitere* Appellation *und Suchung, vollenzogen werden, dadurch doch demselben peinlichen Gericht, ausserhalb dieser Fälle, und weiter als es vorgehabt, kein Bürgerlicher Gerichtszwang, und Erkäntniß zu wachsen soll.* Huc etiam pertinent *art. 99. & art. 201. Const. Crim.* De hac materia legi potest Ludov. Faschsii: *cons. 2. n. 4. & seqq. est ap.* Modestin, Pistoris, *cons. vol. 2. ut & ejusdem* Faschii *cons. 3.* Prædicta

(quod

(quod obiter annecto) quo ad sublevationem novæ instantiæ & resarcitionem damni sunt similia processui contra violatorem pacis publicæ, & incendiarium ex lata culpâ instituto. Illi namque pro actoris arbitrio conjunctim, uno eodemque processu, absque alia informatione & instantiâ simul ad pœnam fisco applicandam, & restitutionem damni possunt condemnari. Bald. *in l. data operâ 11. Cod. de his qui accus. non poss. n. 4.* Angel. Aret. *in tr. d. malef. verb. incendiario, n. 4.* Mar. Socin. *c. si quis domum, extr. de injur. & damn. n. 67.* Farinac. *pract. crim. part. 3. quæst. 110. n. 14.* Joseph Ludov. *decis. 25. n. 9. Reichs Abschied Augspurg Anno 1548. im Kayserl. Landfrieden tit. 11. ordin. Cam. part. 2. tit. 9.* Mynsing. *cent. 2. obs. 29. & cent. 4. obs. 34. & cent. 5 obs. 78.* Berlich. *part. 4. concl. 25. n. 12.*

OBSERVATIO XXIX.

Ne heredes occisi, possint homicidam homicidii accusare.

EX margaritâ Alberti Galleoti *cap. 31. num. 45. 46. 47.* hanc habet observationem verbotenus: Pone, quod Titius accusavit Sejum de vulnere, postmodum fecit pacem de vulnere, & ex isto vulnere mortuus est, heredes ejus accusant Sejum de morte. Quæritur an possint? Et videtur quod sic, quia si actum est de vulnerato, nihilominus agitur de occiso, *ut l. si actio, seu qua actione ad hoc ff. ad leg. Aquil. l. qui servum, de oblig. & act. l. 1. ff. vi bon. rapt.* E contra, quod non, quia si pax est facta de vulnere, & de omni eo facta videtur, quod ex eo nasci possit *l. si quis pro eo §. 1. ff. de fidejuss. l. fin. ff. quor. legat.* Præterea, aut erat morti ferè vulneratus, aut non, in primo casu videtur mortuus, cum mortiferè vulneratus est, *l. hujus & l. ait. & leg. ita vulneratus ad idem ff. ad leg. Aquil. l. damni. §. Sabinus ff. de damn. in fin.* Et sic videtur fecisse pacem de morte: In secundo casu videtur ex negligentiâ mortuus, quæ huic obesse non debet. *l. qui occidit §. ult. ff. ad leg. Aquil. l. si unus §. in summa ff.*

1 (beside the first line of the observation)

2 (beside the line beginning "te : In secundo")

ma ff.de pact.l.qui cum tutorib.§.fin.ff de transact. Et ideo ab cautelam: Faciat pacem de vulnere, & de omni quod ex vulnere nasci potest, quia juri futuro potest per pactum renunciari. *l.2.C.de pact. Hactenus* Galleot. Verum pacto inter privatos inito vindictæ publicæ nihil derogatur. Jul.Clar. *in pract.crim.§.fin.n.1.2.3.& 29.quæst.58.* Boss.*in tit. de pace n.13.*

OBSERVATIO XXX.

Pro Clericis ob fractam pacem acturis, ne irregulares fiant, honore & loco priventur.

1 CLerici ob fractam pacem acturi, caveant ne in libello supplici ad pœnam banni concludant, sed conceptis verbis testatum faciant, se non ad sanguinis pœnam, nec publicam vindictam, verum civiliter, tantum ad restitutionem bonorum ablatorum, & damna hostiliter data, agere velle. *Per text. in cap. si diligenti, de simoniâ gloss. in c.laicos.& in c. Prælatis, de homicid.in 6.* Franc. *ibid.n.6. Ancha.n.6.* Panormit. *in c.cum P.Manconella.n.10.de accusat.* Ubi di-
2 cunt, clericum omissa ista protestatione, incidere in pœnam Canonicam, & irregularem fieri, honore & loco privari. Ideoque consultum esse ut non solum protestetur, sed etiam super facta protestatione instrumentum publicum confici curet, quo facto, si postea, in processu
3 causæ, Judex ad instantiam Procuratoris Fisci, accusato pœnam banni irrogat, Clerico nihil imputari debet. Gail. *lib.1.de pac.pub.c.8. n.14.15.*

OBSERVATIO XXXI.

Pro aulicis, aliisque Principis Officialibus, qui metuunt, propter aulicorum calumnias aliquando inquiri vel accusari.

Parva

PArva, inquit Polybius, temporis intervalla homines in excelso fastigio collocant, & eosdem rursus ad extremam miseriam ac calamitatem redigunt, atque eos maximè, qui in aulis Principum vitam agunt. 1

Lubrica namque via est: magni cecidere, cadentque.
Est mihi quique hodie, cras tibi casus erit:

Præsertim autem istis exulceratissimis temporibus, in tanta obtrectatorum & spurcissimorum palpatorum frequentia, qui

Vanos circum palatia fumos vendunt.

Martial. & sæpissimè innocentes inauditos apud Principes in summum discrimen vitæ & bonorum adducunt. Gail. *lib.* 1. *de pac. pub. c.* 5. *n.* 3. Qui non raro culpam â nocentibus in innocentes convertisse deprehensi sunt Marcellin. *lib.* 14. Liv. *lib.* 24. Arnisæus *in Polit. lib.* 2. *cap.* 5. *pag. mihi* 509. 510. 2

Quapropter aulicis Durus de Pascalo *in suo Aulico Politico*, duo cautelaria exhibet præcepta, nimirum 313. ita scribens: Aulici sapiunt, qui accepto beneficio aliquo, aulæ valedicunt: Ostendunt enim animum expletum esse, & se periculo subtrahunt: Quia in Curiales frequenter accidit, Ænea Sylvio monente, ut veluti sues ubi saginati sunt, in cœnam Domini mactentur. Et 13. cum vero miserabilis sit aulicorum conditio, inprimis si post maxima pericula & labores domi & foris exantlatos, tandem fraude & calumniis scelestissimorum & impudico rabulæ & canis curiarum ore, debent cadere: bene sibi prospiciant aulici, in exordio, cum Principibus contrahentes, & formam obligationis amicis, in aliis regionibus degentibus, tradant: Ne tempore necessitatis (ut fieri solet) repetatur & probationis materia auferatur. 3

Quorum postremum non tantum iis, qui in aula vivunt, sed omnibus aliis Principum officialibus, nec non hoc fortasse est profuturum, si in obligationis scripturam redigi curent, ne Princeps delatorum calumniis, quæ eximium & fidum ministrum, vulturum cadaveri inhiantium instar, comitantur undique, ante adhibeat fidem aut odium concipiat, quam eos sine felle & plene audiverit, causamque pressius consideraverit & cognoverit.

Verum enim vero, si Principes hodierni, delatores, Trajani, Nervæ, Alexandri Severi, aliorumque more exciperent, vel saltem iis non 4

crederent, nisi quatenus palam nosci, & si falsum dixisse appareat, pœnam recusare non velint. Prout consilio est Antimach. *de regno lib. 1. theor 2. pag. mihi 107.* hac & simili cautela non esset opus. Huc repete *observationem 10. infra tit. 5.* Hic etiam potest annecti observatio, nimirum si inter administratorem & aliquem magnatem, vel aliam personam potentem, controversia est orta, de ratiociniis, calculatione, sive rationum redditione, vel brevi oritura metuitur, ut alleget adversarii potentiam & præsumptam tyrannidem. Sufficit namque nullo alio apparente gravamine, eam solam, vel timorem allegare, ubi litigandum est cum potenti, ad hoc, ut calculatio fiat & rationes reddantur coram superiori & non suspecto. Francisc. Munoz. de Escobar *in tract. de ratiocin. administr. cap. 7. n. 60. & 61. ad quod citat. l. unic. C. quando Imperator inter pupil. & vid.* Covar. *practicar. quæst. cap. 6. n. 2.* Quippe quod divina ac naturalis ratio dictitet, non esse coram judice suspecto litigandum, & causam ab eo definiendam. *c. quod suspecti. 3. quæst. 5.* Munoz. Escobar. *dict. tract. cap. 8. n. 17 & 18.* Menoch. *de arbitr. Jud. lib. 2. cas. 152. n. 1.* Quod omnino notandum est ab administratoribus quodammodo opulentis, quanquam fidissimis. Nam quo existunt ditiores, hoc majori periculo, & canum aulicorum insidiis, invidiæ, avaritiæ & malevolentiæ magis sint obnoxii, sæpe non attento, quanto emolumento, quo animo in Dominum ad totum pristinæ vitæ curriculum fuerint.

OBSERVATIO XXXII.

Pro Judice, quando de autore alicujus perpetrati delicti plane nihil constat, ne per indicia quidem ad inquirendum, ut eum nihilominus possit reperire.

1 SI delictum, quod non sine scandalo publice innotuit, est commissum, de cujus autore plane nihil constat, nec is, aut difficulter, potest reperiri, observandum est, ut Magistratus sive Judex quemcunque ex populo literis publicis præmio invitet ad indicandum Auto-

Autorem, atque propter rationem, *obs. 8. supra tit. 2. n. 2.* insertam polliceatur, id fieri omnino posse & debere citra præjudicium & jacturam honoris, imo ipsum de repub. bene meriturum & consulturum conscientiæ. Quod interdum memini practicatum in causa libelli famosi publice affixi.

An autem nomen & persona deferentis sive indicantis insuper celandum, quod simul ejusmodi literis publicis solet promitti, dubitare licet. Ad quod respondetur, si Judex hoc est pollicitus, esse servandum: *per l. 1. in pr. l. juris gentium §. Prætor ait. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.* Maxime in dicto necessitatis casu. Et magis obligatur Princeps aut Magistratus, quam privatus, & fides publica omnino est servanda. Castrens. *cons. 118. circa fin lib. 1. ver. 116. non obstantibus.* 2

Etiamsi non sit facta talis promissio, si indicanti imminet periculum, nihilominus nomen ejus reticendum. Nemini enim officium suum oportet esse damnosum. Sed quia majoris calumniæ periculo obnoxia est delatio occulta, quam manifesta, ne itaque reo faciat injuriam Judex, caute & prudenter expendat denunciationis circumstantias, 3
& indicantis qualitates. Juxta *obs. 9. hoc. tit.* & quantum fidei ei tribuendum, & ad quid, *vide* Mascard. *d. probat. vol. 1. concl. 506.* Attento quoque hoc, quod reus contra occulti delatoris personam, exceptiones, quas forte habet, Judicem latentes, opponere nequeat. Præmium autem (ut hoc obiter addam) debetur ex bonis malefactoris, si extant, sin 4
minus, ex bonis ejus, ad cujus favorem sumitur vindicta; si neuter est solvendo, tenetur Respublica. Boer. *decis. 325. col. 2. circa fin. Huc commodè refertur. observ. 27. tit. 3. de capt. & Carcer.*

OBSERVATIO XXXIII.

Pro accusato vel inquisito notanda, in casu præcedentis spolii.

ACcusatus ex *cap. frequent. unic. de restit. spoliat. in 6.* Si nimirum tota sua substantia, vel majori parte bonorum per violentiam est destitutus, opponere potest Accusatori exceptionem spolii; Nec refert an ipse accusator spoliaverit, an vero 1 2

tertius

tertius quispiam. Dicit enim textus aperte à *quocunque:* Hac addita ratione, quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis nos opponere debemus: Et Judex juxta juris ordinem prius debet cognoſcere de ſpolio, quam de crimine objecto. Cæſar. Contard. *ad l. unic. C. ſi de moment. poſſ. & c. limitat. 18. n. 19. pag. mihi 389.* Intra autem quindecim dierum ſpatium ſpolium eſt probandum. *Cit. text.* Marant *in ſpec. aur. part. 4. diſtinct. 7. de judic. petitor. & poſſ. n. 56.* Gemin. *ad dict. c. frequens in 3. colum. Et in c. fin. de ord. cognit.* Abb. *in 3. colum. de ord. cognit.* Id quod pro obſervatione huc apponere libuit: Viros enim non paucos ac præterea doctos, in eo hac rerum criminalium tempeſtate & vilipendio erraſſe, ſum expertus ipſe. Idem ſtatuere non dubitarim, etiam
3 ſi Judex per modum inquiſitionis procedat, tum propter dictæ rationis
4 identitatem, tum quod proceſſus inquiſitionis non ſit amplius remedium extraordinarium ſed ordinarium, perinde ut accuſatio. And. d. Piſis *relatus per* Bald. *in l. 1. §. in initio, verſ. ſed nunquid. ff. d. off. Præf.*

OBSERVATIO XXXIV.

Pro Judice contra minorem procedente, ut evitet nullitatem & pro advocato minoris, ſi ille hanc neglexerit.

1 CONtra minorem ſine curatore dato inquiri non poſſe, textus eſt expreſſus *l. clarum & ibi Dd. C. de author. præſtand.* Idque propter rationem ibidem inſertam, & quod minor neque in criminalibus, neque in civilibus legitimam habeat perſonam ſtandi in Judicio. Roland. à Vall. *conſ. 31. num. 8. vol. 1.* Unde proceſſus contra minorem ſine dato curatore formatus, eſt ipſo jure nullus, *per dict. l. clarum.* Tiber. Decian. *in tract. crim. lib. 5. cap. 37. n. 56. in fin.* Cornel. *conſ. 198. n. 4.* Menoch. *2. de arbitr. Jud. caſ. 268. num. 2.* Quæ eſt opinio communis. Reinking. *in reſp. Jur. d. benefic. p. 62.* Boſſ. *in tit. ſi adverſus rem judic. num. 22.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæſt. 50. in princ.* Hodie quidem Judices multi de facto ſervant contrarium,

ſed

ſed male. Jul. Clar. *dict. loc.* Quippe quod iſta conſuetudo expreſſis legum ſanctionibus contrarietur, & à jure communi ſit exorbitans, conſequenter odioſa, nec contra Jura manifeſtiſſima & æquiſſima extendenda. Felin. *in cap. auditis col. 6. de præſcript.* Jaſ. *ad leg. de quibus n. 12. ff. de legib.* Dec. *conſ. 677. n. fin.*

Quapropter Judex nullitatem & iniquitatem proceſſus evitaturus, ſit cautus, ne ante, contra minorem 25. annis, quam ei curatorem 3
ad litem dederit, procedat vel ejus reſponſiones recipiat. Angel. *in tr. d. Malef. in verbo, comparuerunt inquiſiti. vſ. nec non ſi cautus* Rol. à Val. *dict. loc.* confeſſio inſuper ſpontanea minoris in Judicio criminali facta ſine curatore, ei non nocet. Cyn. *ad dict. l. clarum.* Bart. *ad l. fin. §. pupillus. ff. de verb. oblig.* Si Judex, quod contingit ut plurimum, 4
de ætate inquirendi vel accuſandi dubitat, an major ſit, an vero minor, ſuper ea primum probationes recipiat. Ætas namque à proceſſu, quemadmodum innocentia à pœna, defendit. Bald. *conſ. 310. Aut mulier de cujus lib.* 1. *col.* 1. *vſ. tertio caſu.* Et hanc tanquam aliquid præjudiciale, ante omnia ſummaria cognitione terminet. Juxta *l. ſi putas C. de petit. hered. & l. quoniam Alexandrum C. de adult.* Menoch. *dict. caſ. 268. n. 10.* Non enim ante juris, quam perſonæ ratio quærenda. *l. quidam 14. in pr. ff. de jur. Codicillor.* Sichard. *ad rubric. n. 1. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Contra ſit cautus Advocatus inquiſiti, ſi hæc Judex vel 5
etiam ex perverſitate conſuetudinis omiſerit, ut proceſſum nullitatis vitio affectum impugnet: Veluti Alberic. de Roſat. *ad ſæpe dict. l. clarum.* de ſe dicit, quod ſæpe confeſſiones minorum, etiam in tormentis factas impugnaverit, & per iſtam legem obtinuerit. Secundum hanc doctrinam in ſummo Judicio Neapolitano à toto Conſilio fuiſſe votatum & concluſum, teſtis eſt Matth. de Afflict. *deciſ. 708. Huc refer* Farinac. *deciſ. Rot. 61. n. 28. lib. 2.* Bertazol. *conſ. crim. 380. n. 3.* Sit et- 6
iam cautus Judex, ne ipſo temporis momento, quo curator eſt conſtitutus, autoritatem præſtare ſinat: Eſſet enim actus ob temporis brevitatem & non præcedentem cauſæ cognitionem nullus: Ut &, ſi non expreſſa hujus cauſæ cognitionis ſit facta mentio in actu à minore geſto Hieron. Giaccharius *in addit. ad* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. dict. quæſtion. 50. lit. b.*

OBSERVATIO XXXV.

Quomodo diffamans in judicio L. diffamari, contra se instituto, à comparendi necessitate liberetur, & id cessare faciat. Et contraria pro diffamato.

1 TAm in criminalibus, quam civilibus processum *L. Diffamari. C. d. ingen. manumiss.* institui posse & solere, praxeos est notissimæ. An autem intelligatur inducta litis pendentia, per citationem ex L. diffamari ad hunc nimirum effectum, si diffamatus plures habens judices, coram alio, accusatione vel actione principali à diffamante conveniatur, ut ei obstet exceptio litis pendentiæ, difficilis & anceps dicitur controversia apud interpretes. Zang. *d. except. part. 2. cap. 13. n. 14.*

2 Negativa verior est, dandam nimirum esse electionem, actori diffamanti dicto, ut in causa principali, vel in judicio diffamatorio, vel coram alio judice diffamati, eum convenire possit. Socin. *lib. 3. cons. 94.* Carpz. *in tr. crim. part. 2. quæst. 97. n. 70.* Covar. *lib. 1. variar. resol. c. 18. n. 6.* Boss. *in tract. crim. de for. compet. n. 107.* Decian. *lib. 4. pract. crim. cap. 20. n. 13.* Gail. *lib. 1. obs. 1. n. 3. & seqq.* Zanger. *d. Except. part. 2. cap. 13. n. 16. & seqq.* Qui addunt ibidem rationes, quarum ex cæteris est potissima: Quia judicium diffamationis, & judicium actionis, sunt separata judicia: Et remedio L. diffamari hoc tantummodo quæritur, ut diffamans actionem proponat, & contradictionem faciat, aut patiatur, ut ei perpetuum silentium imponatur. Unde etiam præventio locum habet, quoad judicium diffamationis, ut judex concurrens non possit post factam citationem, diffamatori præfigere terminum agendi vel accusandi sub pœna perpetui silentii, sed ubi judicium, diffamatorium scilicet est cœptum, ibi etiam finem accipere debet. *l. ubi acceptum ff. d. judic.* Gail. *dict. obs. 11. n. 3.* Græværæ. *lib. 1. concl. pract. 11. n. 3.* Ex his patet: Cui non erit commodum, coram ju-

3 dice judicii diffamatorii actionem principalem instituere, quod ei hoc inte-

integrum ſit & facere liceat coram alio diffamati judice & ita ſeſe à comparendi neceſſitate in judicio diffamationis liberare.

4 Notandum autem eſt, quando in cauſa L. diffamari, judicis officium imploratur à diffamato, petiturque eum declarari non eſſe culpabilem, ſive non eſſe talem. qualem adverſarius eſſe diffamabat, & diffamanti perpetuum ſilentium imponi, quod iſto caſu præventa cenſeatur Jurisdictio, quo ad totum: Atque ita actor vel accuſator diffamans non poterit coram alio agere vel accuſare. Tiber. Decian. *vol.* 5. *reſp.* 51. *n.* 8. *& ibi citati, & in tract. crim. lib.* 4. *c.* 20. *n.* 13. Grævæ. *lib.* 1. *pract. concl.* 11. *n.* 3. 4. De hac materia vide *ſupr. obſ.* 22.

OBSERVATIO XXXVI.

Pro accuſatore qui probationis plenitudini diffidit.

1 SI accuſator diffidit, an plene & ſufficienter ad condemnationem probare poſſit, pro eo cautela eſt, ne accuſationem ſuam fundet in probationibus plenis ad condemnandum, ſed ad indicia ſolum ad torturam ſufficientia dirigat. Hanc viam meliorem & tutiorem & in practica notandam, poſt alios citatos, dicit Matth. Berl. *part.* 1. *Concl.* 19. *n.* 35. Aliter ſentit & defendit Benedict. Carpz. *in tr. Crim. part.* 3. *quæſt.* 106. *n.* 19. *& ſeqq.*

2 Nimirum, ad probationes delicti, & indicia, ſimul & ſemel in uno libello actionem criminalem inſtitui, & ſic in libello accuſatorio indicia etiam exprimi poſſe, imo hoc utile eſſe, ut ſi non confiteatur accuſatus delictum, vel plene probetur, ſuper indiciis illius ſaltem poſtea torturæ ſubjici queat. Angel. Aretin. *in tr. d. malefic. verb. fama publica. n.* 108. *& n.* 114.

3 Capita autem delicti, & indicia cumulans in libello, inprimis duo debet obſervare: 1. Ut indicia ſingula ponat, & articulate & ordine referat ad evitandam confuſionem & obſcuritatem. 2. Ut alternative, vel in delicti pœnam reum condemnari, vel ſi crimen negetur neque ſufficienter probetur, torturæ eundem ſubjici petat. Carpzov. *dict. loc. n.* 24. 25. Reuſner. *lib.* I. *deciſ.* 23. *n.* 10. *&* 14.

4 Qui ibidem etiam ſtatuunt, indiciis in libello accuſatorio omiſſis, accuſatori delictum non probanti dari regreſſum ad indicia & præſumptiones, ad finem & effectum torturæ, ſi reus in negatione perſtiterit.

OBSERVATIO XXXVII.

Pro accuſatore, quomodo caute libellum concipiat, ut & pro accuſatore, quomodo caute ad eum reſpondeat.

1 ACcuſatorem ejusque Advocatum oportet eſſe cautum, in formando libello, ut ſimpliciter dicat accuſatum perpetraſſe homicidium, nulla qualitate adjecta Joh. Andr. *in c. 1. de homicid. in 6. col. 3. ſub fin. vſ. debent ergo eſſe cauti.* Bald. *in l. ſi quis non dicam. C. de Epiſc. & Cler. n. 7. vſ. & in iſtis omnibus* Berlich.
2 *part. 4. concl. 14. n. 7.* Quod ſi non obſervaverit, & libellum accuſatorium in caſu homicidii, prout vulgariter fieri ſolet, conceperit qualitate hac adjecta: accuſatum nimirum doloſè, violenter & perfidè defunctum occidiſſe: *Er habe ihn mördlicher, gewaltſamer und hinterliſtiger oder betrüglicher Weiſe getödtet*: pro accuſato eſt notandum, ut conteſtetur litem ſimpliciter, negando libellata & narrata, prout ponuntur & narrantur eſſe vera, ſalvis juribus & defenſionibus ſuis,
3 ſuo loco & tempore proponendis. Tunc enim accuſator non homicidium ſolum, ſed etiam omnes qualitates annexas debet probare, usque adeo, ut reus, etiamſi probaverit accuſator homicidium, ſufficientiſſimè non puniatur, ſed abſolvatur, niſi ab accuſatore etiam qualitates illæ propoſitæ ſint verificatæ. Et ita onus defenſionem probandi reus declinat, neceſſitate probationis contrariæ in accuſatorem rejecta. Felin: *c. ex parte. 2. extr. de reſcript. n. 25. vſ. ſicut injuria verbalis* Angel. Aretin. *in tract. malefic. verb. comparent inquiſiti, n. 1. ſub fin. vel dicat, quod imo judex.* Quam auream cautelam & menti ſumme infigendam dicit Matth. Berlich. *dict. part. 4. concluſ. 14. num. 2. Citans ad hoc poſt alios* Laurent. Kirchoff. *inter conſil. varior. Juris Con-*

Consultorum Cons. 27. incip. jure autem receptum est (*in confutatione argumentorum contrariorum*) *n. 2. ibi: præterea accusatus & n. 3. & seq. vol. 3.* Eamque jurium rationibus & *Dd.* autoritatibus suffulcit contrariaque refellit. Qui enim in libello factum qualificatum proponit, ad utrumque se astrinxisse censetur. Felin. & *Dd. in cap. ex parte X. de rescript. & in c. licet causam, extr. de probat. n. 40. & seqq.* Gail. *de pac. publ. lib. 1. cap. 13. n. 9. 10.* imo regulare est, ut quis suum libellum, cum omnibus qualitatibus in eo propositis probet. Berlich. *dict. loc. n. 3.* Kirchoff. *dict. cons. n. 3.* Bald. *cons. 192. incip. in libello n. 1. & seq. lib. 4.* Card. Tusch. *tom. 6. pract. concl. lit. Q. concl. 17. incip. qualitas debet probari, n. 5. & sequ.*

Et generaliter concludunt *Dd.* quod accusatus de crimine quali- 4
ficato, si non constet de qualitate, debeat absolvi, etiamsi crimen fuerit probatum. Mynsing. *contr. 4. obs. 80.* Gail. *lib. 1. de pac. publ. dict. cap. 15. n. 7. 18.* Card. Tusch. *tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 172. incip. accusatio n. 6. & seqq. & tom. 6. lit. Q. concl. 3. n. 16. & concl. 4. num. 1. & seqq. & concl. 12. n. 31.* Ludov. Roman. *cons. 144. n. 2. incip. inquisitio præsens & cons. 167. n. 8. & cons. 110. incip. quæstio consultationis n. 1. & seqq.* Ubi dicit & probat, si crimen furti, per accusationem vel inquisitionem in judicium deducatur, sub qualitate manifesti, qualitate non probata, reum debere absolvi. Alia quoque ibidem adducit exempla. Vide etiam unum in crimine assassinii *supr. observ. 10. hoc tit.*

Hæc autem non obtinent, si accusatus, ut ante est monitum, 5
non simpliciter est litem contestatus, negando narrata libelli, prout narrantur & libellantur, sed factum confitetur, negat autem se occidisse dolosè. Tunc enim onus probandi defensionem necessariam ei recte imponitur. Angel. Aret. *tract. de malef. verb. comparent inquisiti. n. 1. sub. fin. vs. si autem confitetur factum*, Berlich. *dict. loco n. 10. & 11.*

An autem, si reus propter qualitatem adjectam, & non proba- 6
tam fuerit absolutus, is postea de novo, detracta illa qualitate, possit accusari: vide ita statuentes: Bart. *in l. denunciasse § quia tamen ff. ad l. Jul. de adult. num. 6. ibi, quæro quid si absolutoria est secuta, in princ. & sub fin. vs. sed si conveniretur & seq.* Bald. *in l. unic. C. de confess.*

n. 21. ante medium vs. si ergo & seq. Ang. Aretin. *de malefic. verb. ad querelam Titius n. 91. in med.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. quæst. 66. incip. hac omnia n. 4.* Et à quibus quomodo dissentiat Berl. *dict. part. 4. conclus. 14. n. 8. & seqq.*

7 Hoc autem hic non est prætereundum. Ubi accusator simpliciter accusat quempiam homicidii, Juxta supra factam monitionem, nulla qualitate adjecta, & accusatus homicidium se commisisse negat simpliciter, sive in totum, responsioni suæ statim ne quidem hac qualitate annexa: Nimirum nego me vulnerasse vel occidisse, & si contrarium apparebit, dico me fecisse ad defensionem (de cujusmodi responsionum qualificatarum effectu, etiam videre est infra obs. 20. tit. 4.) tunc si publicatis attestationibus se videns homicidii convictum, qualificate confitetur, admittendus est quidem omnino, secundum dictam
8 observationem, ad probandam hanc qualitatem & defensionem; Verum si eam probare nequiverit, ordinaria legis Corneliæ pœna plectitur. Farinac. *in pract. crim. part. 3. quæst. 81. n. 127. 129. 196.* Lauren. Tenning. Rodulph. *in tract. cautelarum. caut. 28. n. 7. & seqq.* Bertazol. *cons. 31. n. 12. l. 1.* Quod obtinet etiam, si ante attestationum publicationem, forte probationum metu, & se convictum iri, prius simpliciter negatum homicidium cum qualitate confiteatur reus. Præsumitur namque mentitus, & dolose antea negasse. Boer. *decis. 164. incip. Videtur quod non. n. 14. quem sequitur* Card. Tusch. *tom. 2. lit. C. conclus. 674. n. 44. & recenter* Matth. Berlich. *part. 4. concl. 15. n. 22. 23.* Farinac. *dict. loc.*

9 Imo quamvis ad hujusmodi libelli accusatorii oblationem, fateatur accusatus delictum, non statim confessioni qualitatem annectendo, sed ex intervallo, & eam posteriori hoc casu non probaverit, ex Sententia Dd. communi, pœna plectitur ordinaria. Farinac. *dict. qu. 81. n.* 118. *120.* 164. Card. Tusch. *dict. loc.* Priori, ubi statim qualitatem annectit, nequaquam. Quod, ejusque rationem etiam vide *infr. tit. 4. d. ind. tort. & confess. dict. obs. 20. n. 4. & 5.*

OB-

OBSERVATIO XXXVIII.

Qua pulchra & jucunda quædam exempla & modi crimina investigandi & manifestandi recensentur: Ut & quædam ad cognoscendam innocentiam.

AD reorum inquisitionem, ubi contingentia facti accommodati sese offert, cautelam suppeditant exempla sequentia: Agebat Norimbergæ Rudolphus primus Austriacus Imperator, & rebus Imperii ac publicis intendebat, cum eum ad privatas leviter vertit, mercator quispiam, jus & vindictam petens in hospitem sive diversitorem ibi notum, à quo grandi pecunia fraudatum se dicebat: nam bona fide deposuisse apud eum in sacculo ducentas argenti se libras (Marcas appellant) seu mille Philippeos, quos ille impudenter abnegabat & injuriosè retinebat. Imperator de fide dictorum interrogat, affirmat mercator, sed sua fide, nec aliis argumentis. Igitur Imperator re perpensa, astum adhibendum censuit, & vestigiis indagandum verum: Quærit ab homine, ille sacculus cujusmodi sit? Describit ille formam. Nec jam aliud Cæsar quam secedere eum in proximum cubiculum, & præstolari jubet. Habebat in animo accusatum cauponem evocare, sed fortuna commodius instituit, & ultro ad eum venit. Nam venerunt primarii urbis cives, ut solet, gratulatum Cæsari & salutatum; inter quos iste infidus hospes. Norat adeo eum ante Cæsar, & ut comitas ejus erat, benigne & per facetias appellat: Heus tu scitum illic pileum habes, mihi dona, aut permutemus. Ille arrisit, pileum libens dimisit, & honori hoc factum duxit. Cæsar paululum secedens, quasi publicum negotium avocaret, fidum ac notum civem, cum illo ipso pileo ad uxorem hospitis mittit, his additis mandatis: Heus matrona, maritus jubet, ut sacculum talem ad eum mittas, opus habet: Ecce tesseram fidei meæ, hunc ejus pileum. Mulier agnoscit pileum, & sacculum quem descripserat. Itaque nihil ambigens ascendit, tradit quasi ad maritum deferendum. At ille recta ad 1

Cæsa-

Cæsarem, qui mercatori ad se vocato sacculum ostendit, & hicne est inquit, num agnoscis? affirmat mercator, & exultat. Tum & hospitem Cæsar adhibet: Et hic ait, de te queritur ac perfidiam tuam accusat: quid ais an refellis? Ille audacter, mentiri eum dicens, aut dementem, nihil rei sibi cum eo esse aut fuisse. Denique Imperator sacculum profert, ad cujus aspectum ille turbatissimus, animo ac lingua labitur. Quid multa; mercator pecuniam, hospes infamiam recipit, atque etiam damnum, nam grandi alia insuper pecunia Cæsar eum mulctavit. Drexelius *in Orbe Phaethontis sive vitior. lingua. cap.* 22. §. 5.

2 Ad Fridericum III. Imperatorem cum rusticus venisset, & indicasset, equorum alterum in caupona ex biga subtractum esse furto: Imperator reum indicari sibi jussit. Rusticus autem cum hoc nequiret: Miror, inquit Fridericus, cur etiam alterum equum non amiseris: Multi enim sunt hodie in hac urbe equites qui equis indigent. Tum agricola, equa est altera, ô Cæsar, quæ belligerantibus nulli est usui. Tu ergo, ait Fridericus, equæ insideto, atque in omnes urbis vicos discurrito: subtractus equus in aliquo stabulo latitat, qui cum jugalem equam senserit, mox hinnitum dabit; paruit homo, eoque pacto, furtum compertum est: rusticus, quod suum erat, recuperavit, & fur pœnas dedit. Æneas Sylvius *lib. 2. Commentariorum de rebus gestis Alfonsi.*

3 Contigit hac tempestate bellica frequentissimè, quod rustici contra milites, equos furatos, egerint actione furti, non quidem ad pœnam tali delicto condignam, cum ea prorsus ab aula militari videatur recessisse, sed ad equorum restitutionem, signa, & quod eos ad tempus aluerint, vel educaverint, apprime indicantes. Sed fures sæpe, vel qui ab ipsis emerant, opposuerunt se vehementer, mordicus asserentes, imo jurantes, pejerantes, ipsum equum quæstionis suo similem forte videri rustico, ipsum autem falli, cum à viro bonæ famæ in longe dissito loco emerint vel educaverint, aliisque mendaciis & minis thrasonicis, hisce hominum umbris semper usitatis, causam suam tuentes. Testes etiam interdum utrinque sunt adducti. Sed veritas facile constitit hoc modo: Ductus est equus ante pagum, in quo actor habitabat, tunc si fuit ipsius, sine impulsu, motu proprio se contulit

tulit ad habitationem ejus, stabulumque consuetum. Quod perinde etiam in aliis animalibus poterit adhiberi, prout sagaces quidam rustici suppeditare norunt.

Galeacius Dux Mediolanensium, cum aliquoties audiisset, vafro 4
ingenio causidicum esse, qui lites serere, & satas producere atque alere, etiam in liquido jure posset: hominem ad se accitum affatur: Debeo, inquit, pistori centum aureos: Non lubet solvere, tu ecquid tueri me in jure, & rem protollere potes? Annuit largiter, & Principi prompte se dedit. Sed *qui struit dolum alteri, idem ipse eum struit sibi.* Nam Galeacius fraudis sic confessum, verbis prius increpitum, laqueo publicè necari jussit, *Drexel. dict. loc.*

Judex quidam Hispanicus, cum factum esset homicidium, & plu- 5
res unà adfuissent, singuli vero sese excusarent, surrexit, & jussit singulos nudare pectora, & palpavit ipsorum corda. Cum vero sensisset in uno majorem cordis pulsum sive tremorem: Tu, inquit, fecisti. Et si alioquin fortis, & illis cæteris audacior videretur: Tamen confessus statim est scelus, supplicioque affectus. Manlius *in loc. com. pag. 243.* Rudol. Camerar. *in tract. memorab. medic. & natur. mirab. cent. iv. part. 57.*

L. Cloelius Terracinensis, cum cœnatus cubitum in idem conclave cum duobus adolescentibus filiis ivisset, inventus est mane jugulatus. Cum neque servus quisquam reperiretur, neque liber, ad quem 6
ea suspicio pertineret: Id ætatis autem duo filii propter cubantes, ne sensisse quidem se dicerent: Nomina filiorum de parricidio delata sunt. Nusquam vero simile videbatur, ausum esse quenquam se in id conclave committere, eo potissimum tempore, cum ibidem essent duo filii, qui & sentire & defendere facile potuissent. Tamen cum planum Judicibus esset factum, aperto ostio dormientes eos repertos esse: Judicio absoluti adolescentes, & suspicione omni (qua sola judicium agebatur) liberati sunt. Nulli enim visum quenquam esse, qui cum omnia divina atque humana jura scelere nefario polluisset, somnum statim capere potuerit: propterea, quod qui tantum facinus commiserunt, non modo sine cura quiescere, sed ne spirare quidem sine metu possint. Paulus Ærodius *ex Cicerone pro Roscio, & ex* Valerio Maximo *lib. 8. cap. 1.*

7 Accusabat stupri per vim oblati adolescentem puella Adolescens factum fatebatur: Vim negabat. Judex stato die utrumque redire jubet. Subornat interim famulum, qui puellam in itinere ad stuprum cogat. Illa manibus & clamore sedulo repugnavit. & judicem de injuria nova sollicitavit. Tum Judex, si nunc repugnando evasisti, etiam prius si voluisses incorrupta mansisses. Ergo te ipsam judicasti. Sive fabula est, fieri potuit: Sive historia, digna est, quæ annotetur. Joan. Paulus *in loc. ser.* Similiter judex sedulus & prudens sæpe, pro re nata vel reatum, vel innocentiam potest deprehendere.

8 Uni ex prioribus quodammodo simile est, non tam imitatu facile, quam jucundum lectu hoc exemplum. Cum quidam inter Turcas, penes amicum suum nemine conscio, pecuniam deposuisset: & is cum ea repereretur, quicquam accepisse negaret, fretus amicitia Imperatoris, res defertur ad Imperatorem. Is utrumque interrogat, & deprehendit, penes quem pecunia esse dicebatur, non ut ingenuum decet, atque innocentem, turbulentè inficiari: alterum contra non fictis lacrymis constanter affirmare: Rem tamen in alium diem protrahit, reumque per alios monet, ut spontè pecuniam reddat, suæque famæ consulat. Cum verò ille tum audacius denegasset, rursus Imperator inopinantem ad se adduci jussit. Postulat, num proxima nocte cum uxore dormierit, & an cum ea rem habuerit, & qua horâ. Cumque utrumque ab eo didicisset: Jussit alium adire uxorem, veluti si à marito mitteretur, qui diceret, virum ejus mandare, ut quam ei custodiendam pecuniam credidisset, hanc per se nuncium mitteret. Si loquenti fidem non haberet, narraret ea, quæ à marito acceperit. Uxor his victa sermonibus pecuniam promit. Sic itaque detecta perfidia, Imperator in eum capite animadvertit. P. Ærodius *lib. 1. Decretorum.*

9 Jacta in præceps Apronia Plautii Sylvani Prætoris, cum in nullum alium suspicio caderet, neque esset ullus, qui de facto quicquam vel audisse, vel vidisse se diceret: Sylvanus ad Tiberium Imperatorem adductus est. Huic de morte uxoris interroganti, quia turbato animo, & quasi à somno rediens respondisse visus est, uxorem sponte sibi mortem conscivisse: Quæstionem exercens ipse Tiberius, in cubiculum venit, ex quo se Apronia præcipitem dedisse, à marito dicebatur.

Ibi

Ibi cum reluctantis & impulsæ vestigia, pedum, manuum, unguiumque contactu fenestris impressa viderentur: ex mendacio conscium esse judicavit: Idem ex Corn. Tacit. *lib. 4.*

Pyrrhus Rex in itinere offendit canem, qui jugulati corpus do- 10
mini servabat: auditoque, triduo illum sine pastu durasse illic, neque abscessisse, cadaver humari, canemque secum abduci, ejusque curam haberi imperavit. Paucis post diebus lustrabat Rex copias suas, militesque considente Rege transibant. Aderat canis quietus. Qui, ut domini percussores conspexit prætereuntes, cum latratu & irâ procurrit in illos, subinde circumagens se ad Pyrrhum: ut non illi modò, verum etiam toti coronæ venirent isti in suspicionem. Itaque comprehensi extemplo, & quæstione habita, cum adminicula aliunde etiam accessissent, cædem confessi, pœnas dedere. Plutarch. *de animant. compar.* Sed videtur hoc casu, vel Dei ultoris instinctu potius, quam Pyrrhi prudentiâ accidisse. Veluti similiter canis Hesiodi interfectorem indicavit: Et tempore Constantini Pogonati Imp. cum quidam solus cane comitante iter faceret, est à latrone, quales itinera solent obsidere, interfectus. Latrone fuga se subducente, canis eo in loco permansit, domini cadaver custodiens. Forte alius quidam eò pergens supervenit, cadaverque projectum cernens, motus misericordiâ, tellure effosso sepeliit, Canis id officium pergratum habuit, seque ultrò homini comitem ac servum adjunxit: Erat autem is homo conditione caupo: Et solebat canis iis, qui cauponam intrarent, exirentque, adulari. Post aliquantum temporis, is etiam latro, cujus meminimus, in eam cauponam bibendi causâ intravit. Quem canis agnoscens, allatravit, inque ejus faciem insiliit. Hoc sæpius factum, Dei instinctu apud multos suspicionem excitavit: comprehensusque latro & coram Judice constitutus, cum facinus, uti erat perpetratum, confiteretur; debitas pœnas dedit. Zvvinger. *in theatr. vol. 3. lib. 11. pag.* 1066.

Obiter apponere libet relationem de Poeta Ibyco, non quidem 11
huic observationi & exemplis prædictis usque quaque convenientem, sed hoc confirmantem, quod Deus optimus maximus, quando scelerum pœnas temporales, ceu in narratis exemplis de canibus, dari

vult, Judici prorsus inscio, indicia ad procedendum suppeteret mirifice: huc refer exemplum, quod est infra *num. 19. hujus observ.*

Ibycus Poeta, cum in latrones incidisset, jam occidendus, grues forte supervolantes obtestatus est. Aliquanto post tempore cum iidem latrones in foro sederent, rursumque grues supervolarent, per jocum inter se susurrabant in aurem, adsunt Ibyci ultores. Eum sermonem assidentes in suspicionem rapuerunt, maximè desiderato jam pridem Ibyco, rogati, quidnam sibi vellet ea oratio? hæsitanter atque inconstanter responderunt. Subjecti tormentis, facinus confessi sunt. Atque ita velut gruum indicio pœnas Ibyco dederunt, ac potius suo ipsorum indicio perierunt. Plut. *de Futili loquacitate*. Huc etiam referri posset inventio Archimedis furtum & fucum aurifabri, cui Hiero Syracusus, aucta potestate sua, coronam ex puro auro conficiendam locaverat, detegentis, quæ legere est apud Vitruv. *lib. 9. cap. 3.*

12 Erga mortuum dominum singulare fidelitatis documentum canis extat apud D. Ambrosium, *lib. 6. Hexameron. cap. 4.* Ubi inquit: Sæpe etiam, necis illatæ evidentia canes ad redarguendos reus, indicia prodiderunt: ut muto eorum testimonio plerumque sit creditum. Antiochiæ ferunt in remotiori parte urbis crepusculo necatum virum, qui sibi canem adjunctum haberet. Miles quidam prædandi studio minister cædis extiterat.

Tectus idem tenebroso adhuc diei exordio in alias partes concesserat. Jacebat inhumatum cadaver, frequens spectantium vulgus adstabat: canis questu lacrymabili domini deflebat ærumnam. Forte is qui necem intulerat, (ut se habet versutia humani ingenii) quo conversando in medio, autoritate præsumpta fidem adscisceret innocentiæ, ad illam circumspectantis populi accessit coronam, & veluti miserans appropinquavit ad funus. Tum canis sequestrato paulisper questu doloris, arma ultionis assumsit, atque apprehensum tenuit, & veluti epilogo quodam miserabile carmen immurmurans, universos convertit in lacrymas: fidem probationi detulit, quod & solum tenuit ex plurimis, nec demisit. Denique perturbatus ille, quod tam manifestum rei indicem neque odii, neque inimicitiarum, neque invidiæ aut injuriæ alicujus poterat objectione evacuare, crimen diutius nequit refellere,

ſlere. Itaque, quod erat difficilius, ultionem proſecutus eſt, quia deſenſionem præſtare non potuit. Huc usque Ambroſius, ex quo hoc exemplum adducit Philip. Camerar. *Cent. 2. cap. 94. & ibidem ex* Plutarch. *ſequens.*

De ſacrilegio prodito à cane Capparo, memorabile eſt: Quidam cum in templum Æſculapii occulte intraſſet, argenteorum & aureorum donariorum, quæ mediocris eſſent ponderis, arripuit, cumque iis abiit, fefelliſſe ſe putans. Sed cuſtos canis, nomine Capparus, cum nemo æd ituorum latrantem exaudiret, fugientem ſacrilegum inſecutus eſt, & initio quidem ſaxis petitus, non abſtitit: luce autem facta, eminus eum eſt ſecutus, tanto ſpatio, ut videre hominem ſemper poſſet, eum obſervans: cibum ab eo projectum reſpuit, juxta dormientem excubavit, rurſum ſurgentem ſubſecutus eſt, obviis viatoribus abblandiens, illum allatravit, atque urſit. Hæc cum ii, qui ſacrilegum perſequebantur, ex occurrentibus audiviſſent, ſimul colorem & magnitudinem canis exponentibus, alacrius perrexerunt, deprehenſumque ſacrilegum à Cromyone reduxerunt: cane in revertendo præeunte lætitiaque exſultante, ut qui ſibi capti ſacrilegi laudem vindicaret. Athenienſes decreverunt, ut cibus ei publice demenſus daretur & ſacerdotibus ea cura ſemper demandaretur. 13

Ruſtici cujusdam facinoris detecti meminit Maſcardus: In Viridario; Patricius quidam pepones cum ſatos haberet, ruſticus ipſos furto ſubtraxit. Furem Dominus ignorabat: Hinc eveniebat, ut furtum probatu eſſet difficilimum. Sed reperit ſorte fortuna cortices peponum Dominus in eodem ubi comederat loco ruſticus: in ipſis intervalla quædam, propter duorum dentium, qui deciderant, raritatem introſpicit. Ruſticus ille, quem Dominus pepones rapuiſſe ſuſpicabatur, duobus carebat dentibus. Ex ejusmodi indicio Dominus ruſticum ad judicem accerſit, quo profectus, Judex, & ruſtici dentium, & corticis intervalla inter ſe congruere videt, ruſticus perpetratum delictum, ex cortice detectum conſpiciens, ſe pepones ſurripuiſſe, atque comediſſe, illico faſſus eſt, in carcerem detruſus, & modica quadam pecuniaria mulcta condemnatus. Maſcard. *in tr. d. probat. vol. 1. quæſt. 8. n. 24. 25. fol. 17. & 18.* 14

Autor quidam Anonymus in ſuo recenter edito jucundo opuſculo, 15

sculo, quem Democritum ridentem nominat, historiam (cujus, cum quandam furti speciem, si dolus mutuum accipientis intercessit, contineat, hîc etiam meminisse libuit) narrat sequentem; Homo quidam debilissimæ memoriæ, cuidam amicorum aliquam pecuniæ summulam mutuo dederat, sed nomen & personam oblitus, multum sese cruciabat, nec tamen, quis ille esset, reminisci pôterat: Id cum uxor ex eo intellexisset, consuluit, ut quicunque occurrens, ei bonum diem optaret, gratias quidem ageret, sed statim subjiceret: Malim tamen ego meam pecuniam. Quid fit? cum multi frustra occurrissent, ut qui verborum illorum mysteria non intelligerent, tandem ille, cui pecunia mutuo data fuerat, offensus responso; Alia, inquit, & magis modesta ratione reposcere mutuum poteras: quod tamen non invitus jam tibi repræsento.

16 Idem in eodem opusculo: Bonam argenti summam quis certo loco in terram defoderat, nemine conscio, præterquam vicino quodam, intima familiaritate ipsi conjuncto, qui fidem non servans, noctu thesaurum effossum secum asportavit. Alter ille spoliatum se videns, illumque ipsum, uti erat, furti autorem esse suspicatus, nullo tristitiæ signo ostenso, sed vultu ad hilaritatem composito, vicinum adit, inquiens, fortunam quotidie sibi magis magisque esse propitiam, utpote quæ novas sibi divitias objecerit, eoque se statuisse sequenti nocte eo ipso in loco, ubi ante thesaurum defoderat, alteros mille ducatos recondere. Vicinus tanquam vulturius prædæ huic omni inhians, quamprimum ad locum illum proficiscitur, & thesaurum ablatum reponit, postridie unà cum alteris illis mille ducatis ablaturus. At ille argentum illud prius secum domum asportavit: atque ita furem & vulturium hunc vicinum suum lepide delusit.

17 Contigit aliquando, ut crater argenteus erudito cuidam Philosopho, per domesticos suos ministros furto surriperetur, Philosophus conjectura, â vero non prorsus abhorrente, ducebatur quidem delictum istud admisisse è ministris natu minimum: Attamen, ut rem certo cognosceret, hac utitur prudentiâ, convocat familiam omnem, humaniterque eandem adhortatur, ut, si quis in ea præoccupatus fuerit isto lapsu, fateretur idipsum sponte, ablatumque calicem illico redderet, ita nihil detrimenti famam ejus passuram. Hoc indicato, statim eos dimittebat,

tebat, ſpe fretus, facti autorem agniturum culpam ſuam. Cum autem nemo fateri vellet crimen, hac ingreditur via. Ahenum fuligine obductum & inverſum in cella poni jubet, convocatosque ad unum omnes miniſtros in eam deſcendere, atque quemlibet utriusque manus ſuæ palmam preſſim & ſtricte admovere, aut ſuperinducere atro aheni fundo: Facili negotio ſic patefactum, & criminis convictum iri autorem. Cujus enim interiores manus aheno ita admotæ, nihilominus manerent puræ & immaculatæ, eum ab omni culpa abſolvendum fore, & pro innocente habendum: Ex cella autem reverſos, nulli manus ſuas debere oſtendere, niſi Domino, imo ne quidem cuiquam proprias ſuas manus contemplari integrum fore, antequam Dominus illas inſpexiſſet, & de crimine judicaſſet. Accepto hoc mandato, ordine ingrediuntur cellam, & ad ahenum pervenientes, illi qui conſcientiæ puritate nixi fuerunt, ſatis audenter & preſſim manus aheno applicant, metu expertes, nec veriti, quisquis tandem rei eſſet eventus. Is autem, quem conſcientia furti accuſabat, ingreſſus quidem cellam una cum cæteris, manus ſe aheno admoturum ſimulabat, quod tamen non fecit. Cum jam omnes ex cella rediiſſent, juſſit ſibi ſimul omnium manus oſtendi Dominus, inter quas nullæ deprehendebantur puræ, & fuliginis nigredine non coloratæ, niſi unici furis illius, qui ſe iſthac ratione ceu innocentem elapſurum exiſtimarat. Hinc vero proclive erat docto huic Philoſopho certo colligere, penes quem ablati calicis culpa hæreret, quem etiam cum majori dedecore, factum fateri & ablatum reddere coegit, & res ſuas ſibi habere juſſit. *Refert hanc hiſtoriam* Daniel Schvventerus, *in deliciis phyſico-mathematicis, lib. 6. quæſt. 19. pag. 564. editionis Norinbergenſis in 4to. Anno 1626. impreſſæ.*

Adjicere placet jucundum civis cujusdam inventum, ex vicinis vel domeſticis furem, furti exigui ovorum nimirum, ex gallinarum nidis ſæpius ablatorum, reperiendi & cognoſcendi: ſumpſit itaque aliquot ova, eorumque putamina acu, absque ulla fractione ſubtiliter perforavit, immiſitq; in foramina ſingulorum ſetam equinam, ſeſe inſtar clunis in ovo conglomerantem: Poſtea omnia iſta ova in nidos repoſuit. Fur hac de re nihil ſuſpicans, more ſolito ſurripiens ova, coquens, commeſturus aperiens, cum admiratione, imo ſtupore quodam in iis ſetas equinas ita conglomeratas intuens, rem narrat ſuis vicinis, 18

etiam

etiam ovorum domino, hisque ova ostendit, & veneficarum insidiis tribuit. Sed veritate detecta, dictus civis ovorum furem repertum demonstrat.

19 Duo familiares Arcades iter una facientes Megaram venerunt, quorum alter ad hospitem se contulit, alter in tabernam meritoriam divertit. Is autem, qui in hospitio erat, vidit comitem suum orantem in somniis, ut sibi cauponis insidiis circumvento subveniret, posse enim celeri ejus accursu se imminenti periculo subtrahi, quo viso excitatus prosiluit, tabernamque, in qua is diversabatur, petere conatus est. Pestifero deinde fato humanissimum propositum, tanquam supervacuum damnavit, idque visum pro nihilo ducens, lectum ac somnum repetiit. Tunc idem ei saucius oblatus obsecravit, ut, qui auxilium vitæ suæ ferre neglexisset, neci saltem ultionem non negaret; corpus enim suum à caupone trucidatum, tum maximo plaustro ad portam ferri, stercore coopertum. Tam constantibus familiaris precibus compulsus, protinus ad portam cucurrit & plaustrum, quod in quiete demonstratum erat, comprehendit, cauponemque ad capitale supplicium perduxit. Val. Maxim. *lib. 1. Cap. 7. extern. 10. Recenset eandem Cic. 1. de Divinatione.*

Titulus Tertius

DE CAPTURA ET CARCERE.

OBSERVATIO I.

Pro Judice ad capturam procedente, & de indiciis ad eam necessariis.

Ad

D capturam regulariter procedi non poteſt, ſine Judicis informatione, indiciis & cognitione. *l.1. ff.d.cuſt.reor. l.2. C. de exhib. & transmitt. reis gl.* & Bald. *in l. ſi quis alicui. C. ad leg. Jul. Majeſt.* Angel. Aretin. *in verb. fama publ. praeced. n. 4.* Marſil. *in l.1. in princ. ff. de quaeſt. & in practic. crim. §. conſtante in princip.* 1

Quapropter in criminibus vindicandis, imprimis etiam quoad hanc partem proceſſus, judices decet eſſe prudentiſſimos juxtà ac æquiſſimos, ordinemque in judiciis neceſſarium ſervare, ne ſcilicet ab executione per capturam incipiant. Cum carcer ſit irreparabile præjudicium, propter incommodum & aliqualem infamiæ notam, Bald. *in rubr. de in integr. reſtit.* Alex. *conſ.17. lib.1. incip. in cauſa vertente.* Gothofr. à Bavo. *in Theoric. Crim. pract. §. crimen captis, n.3.* Non perſonæ captæ tantum, ſed etiam toti ejus familiæ aſperſam, imò ſit ignominia irretractabilis, quæ facilè aboleri nequit, Weſenb. *Conſ.17. n.9.* Rauchb. *part.1. qu.48. n.8.* Viv. *deciſ.201. n.12. &* 14. Et ſæpe magnum tormentum, *l. ſi hominem. 7. ff. depoſiti.* Gail. *1. Obſ.26. n. 10.* Unde eſt, quod mala manſio & torturæ ſpecies dicatur, *dict. l.7.* Bald. *in l.2. n.7. C. de Epiſcop. aud.* Burſar. *Conſ.201. lib.2. n.14.* Rol. à Vall. *vol.3. conſ.17. & 18.* Quando quis indebitè captus eſt, nullus eſt locus torturæ: nec poteſt captura juſtificari ſupervenientibus probationibus Franc. Purpuratus *inter conſil. feudal. varior. conſ.33. n.3. & 4. ex* Bald. *lib. 4. conſ. 338.* Quod locum habet etiam in criminibus gravioribus, etiam læſæ Majeſtatis. Rol. à Vall. *conſ.17. l.3.* Honded. *vol.2. conſ.94. n.7. & 8.* Marſ. *dict. loc.* Bald. *in l. ſi quis alieni. C. ad L. Jul. Maj.* Purpurat. *d. l.* Quæ indicia, ſi talia in delicto ſine dubio capitali exſtant, ut juſtè 2
aliquis capi poſſit. Comprehendendus autem cum armis reſiſtit, & à familia prætoris ſeu lictoribus, qui eum aliter capere non poterant, occiditur, illud homicidium (quanquam quidam contraria non usquequaque improbanda nitantur ſententiâ, quos refert Farin. *in pr. crim. lib. 1. tit. 4. qu. 32. n. 49. & ſeqq.*) eſt impunitum, & excuſatur *Conſtit. Carol. V. artic. 150.* Ubi tamen monetur, ut ejusmodi in caſu, & aliis ibidem recitatis conſulantur ſapientes. Propterea cautus debet eſſe 3
judex,

judex, & indiscretis apprehensoribus, ne carcerandum cum discrimine vitæ capiant, serio injungere : Si enim contra aliquem non constet de delicto capitali, & judex eum cum vitæ periculo curet capi, tenetur de syndicatu. Jason. *de captur. & carc. cap. 9. n. 14.* Familia etiam Prætoris in capiendo injuste, temerarie, & de facto procedens & occidens, æque tenetur de occiso atque quilibet alius privatus, Hippol. de Marsl. *pr. crim. §. diligenter. n. 55. idem in l. 1. n. 24. ff. ad l. Cornel. de sicar. & in l. 1. in princ. in 2. colum. ff. de quæst.* Hoc magis, ad evitandum periculum syndicatus cavebit judex, ne mandet quempiam capi & adduci, aut vivum, aut mortuum, nisi de tribus sequentibus sit certus: Primò, quod delictum commissum sit pœnâ mortis dignum : Secundò, quod de tali delicto per capiendum commisso constet ex actis: Tertiò, quod de eodem delicto constet notoriè & plenè in tantum, ut sciatur, capiendum nullam posse facere defensionem, aut in contrarium probare quicquam : Alias enim judex condemnaret innocentem, & exsequeretur ante condemnationem : Aug. *de malef. in verb. quod fama publica. n. 54. propè fin.* Farinac. *dict. loc. n. 53.* Nec relevabit judicem, quod secundum vulgare pro eo præsumatur, *cap. in præsentia, de renunc.* Et quod quis justè carceratus, in dubio debeat præsumi secundum Hippol. Rimin. *cons. 135. n. 24. vol.* 1. Nam pro judice præsumitur quidem quoad justitiam causæ, non autem quoad ordinem processus, nisi quatenus ex eo appareat. *cap. quoniam contra. de probat.* Idcirco antedicta, & quod captura, & incarceratio sit justa, ex actis debet constare, alioquin censetur injusta, Prosp. Farin. *in pract. cr. lib. 1. qu.* 30. *n.* 145. *& n. 146.*

OBSERVATIO II.

Pro Judice sive Officiali in aliquo casu, si Carceratus evadat.

1 OFficialis interdum solet conveniri super Syndicatu, quod carceratum non detinuerit : Fortè, dum Nobilis vel alia egregia fuit persona, ei assignaverat locum amplum, variis evasio-

evasionibus obnoxium: Pro eo notandum, ut ad domum vel palatium 2
det custodes, quod perinde est, ac si captivum in carcere retineat. Joan. de Arnon. *caut.* 51. Ang. *in l. si carcerem. ff. quod met. caus.* Si princeps aliquem carceribus mandari jussit, satis illi obtemperatum dicitur, si palatium, vel tota civitas in carcerem assignetur. Hieron. Magonius *Roth. Luc. decis.* 90. Doct. Martta *in Digest. nov. tom.* 2. *tit. de carcere & carcerat. cap.* 25. *vide etiam, quæ dixi in observ. quarta hujus. tit. n.* 11. & Gail. *de pignor. obs.* 9. *n.* 3. 4. & *omnino, quæ scribit* Vincent. Caroc. *de deposit. part.* 1. *tit. de culpa depositarii. num.* 37. 38. 39. An autem contra custodes carceris sit præsumptio, quod eorum dolo aut negligentia Captivus aufugerit, an, & quomodo sint excusandi? vide Boerii *decis.* 15. 16. 17.

OBSERVATIO III.

Pro Judice qui aliquem injustè in carcerem jecit, ne de Syndicatu vel injuriarum teneatur & pro taliter incarcerato ad illud præcavendum.

SPecies facti posita in *Disputatione quâdam* Bart. *incip. Lapus* 1
judex quidam fecit aliquem injustè capi, eumque postea relaxavit accepto fidejussore de repræsentando ad ipsius requisitionem. Postquam autem captivus est relaxatus, convenit judicem in Syndicatu, & de iniquitate incarcerationis conqueritur *ex leg. Nec magistratus. ff. de injur.* in hoc casu consultus Bartolus respondit: judicem excusari propterea, quod per dationem fidejussoris videatur reus confessus se justè fuisse captum, atque ita capturam approbasse, judicem proinde ex *d. l. nec magistratus. ff. de injur. & ibi gl.* injuriarum non teneri, qui alioquin æstimantur juramento injuriati, salva tamen taxatione æqui judicis: *gl.* & Bart. *in l. injuriarum æstimatio. ff. de injur.* Socin. *cons.* 146. Inde cautela in aprico est, 2
judex, qui injustè aliquem in carcerem intrusit, ne super syndicatu vel injuriis conveniri possit: ut antequam captivum dimittat, curet,

ab eo sibi dari fidejussores de præsentando toties, quoties fuerit requisitus: Per ejusmodi enim fidejussionis præstationem carceratus videtur approbare capturam, & confiteri, se legitimè captum, secundum responsum Bartoli, quem etiam secuti sunt Amed. de Castell. *in tract. de Syndicatu, colum. penult. vers. postremo dicendum est*, Thom. Ferrar. *caut. 14. n. 3.* Cels. Hugon. *in cons. 71. n. 10. vers. quoad capturam. vero & cons. 121. n. 2.* Vide etiam cautelam, quam annotat Coler. *decis. 164.*
3 *n.* 6. Verum hanc dictam cautelam non usquequaque tutam esse arbitror, nec dictis autoritatibus movetur Hering. *de fidejus. cap. 5. n. 158.*
4 Ubi statuit, si quis propter debitum dat fidejussorem, ipse non agnoscit, nec fatetur eum, qui accipit, esse creditorem suum, quia possit alio animo fidejussorem dare, vitandæ putà tantisper instantiæ & importunitatis creditoris, cui tamen postea, se nihil debere monstratum sit, *l. litibus. §. penult. & ult. C. de agric. & censit. lib.* 11. Cujac. *ad African.*
5 *tract. 7. pag. 97.* Si itaque hoc, eo magis obtinebit, ubi quis incarceratus, seu propter prætensum debitum, seu insimulatum delictum, pro relaxatione carceris det fidejussores: possunt enim, imò videntur potius dari ad tollendam custodiæ molestiam, carceris, ejusque squaloris
6 intolerabilitatem, & ad consequendam pristinam libertatem, in qua longè animosius causam tueri licet, quàm in mala carceris mansione, quæ libertati repugnat, ac motum usumque membrorum impedit, Jacob. Marchisellus *in sylv. practicar. quæst. qu. 33. n. 1.* imo morti æquiparatur, Valentin. Winter. *in Part. litigios. lib. 2. cap.* 14 *n. 26. pag. 294. ubi plures citat.* Ac proinde liquet, rationem, ne scilicet posterior hæc fidejussio efficiat, ut carceratus se justè esse captum & detentum confessus censeatur, longè majorem esse illâ, quæ aliquem, neque
7 agnoscere, nec fateri debitum facere potest. Hanc enim præstitit incarceratus ex tædio capturæ, metu ulterioris retentionis, qui multis major est, quàm metus mortis, Ant. Fab. *in C. p. 495. def. 30. n.* 7. & aliis inde resultantibus modo dictis incommodis, & ita coactus: illam, prætensus debitor, ut solummodo evitaret importunitatem creditoris,
8 & sic magis voluntariè: Consensui autem & tacitæ confessioni seu approbationi nihil tam est contrarium, quam metus & coactio. Similiter præstatione cautionis de judicio sisti, & judicatum solvi, facta injusto arrestatori, injuria tacitè remissa non censetur. Quia actus agentium

tium non operantur ultra eorum intentionem, *text. in l. non omnis. ff. si certum pet.* Gail. *de arrest. Imp. obs.* 14. *n.* 3.

Præterea plerique mortalium hanc subtilitatem Bartoli & sequacium non percipientes, datis fidejussoribus suum jus contra quemcunque & adversus ipsum judicem injuste carcerantem tacite (cum expressam mentionem facere reformident) sartum tectum reservare autumant. Iniquum autem, & semper injusti judicis libido foret impunita, si injuria per indebitam carcerationem alicui illata, per cautionem vel fidejussorum dationem sublata, & relaxatus se juste captum confessus censeretur: Namque sic, uti alias quoque solitum est vulgus judicum, indistincte nullum, nedum injuste captum, sine præstita cautione & datis fidejussoribus essent dimissuri, & ansam delinquendi sæpe apprehensuri, quos admodum perstringit & eleganter refutat Franz. Person. *d. indic. & tort. n.* 102. *& seqq.* quo lectorem remitto. Præterea, quod in favorem carceratorum in jure est introductum, non debet detorqueri in eorum odium. Præstatio autem cautionis est introducta in eorum favorem, ut nimirum per eam libertatem recuperent, & ex mala mansione liberentur. Vide etiam Ludovic. â Pegvera *decis.* 74. 9

Hæc, quamvis ita sint, caute tamen facit injuste carceratus jam 10
relaxandus, si præstans fidejussionem protestetur, se per hanc dationem fidejussorum capturam ac si ea justa sit, non approbare, sed jus suum contra quemcunque reservare: tum postea eo magis erit ei integrum, iniquum judicem super Syndicatu vel injuriis illatis post relaxationem convenire: Protestatio enim conservat jus protestantis. Observatio- 11
nis loco & hoc usurpari posse existimo, si amici vel consanguinei in 12
carcerem conjecti, pro eo relaxando dent fidejussores vel aliam præstent cautionem: Sic enim ipsi injuste carcerato, propter tacitam confessionem vel approbationem capturæ ex responso Bartoli, nihil imputari, nec quo minus judicem convenire queat, impediri potest.

OBSERVATIO IV.

Pro Carcerato, qui accusatur de delicto, pœnam corporis afflictivam inferente, ut dato fidejussore è carcere liberetur, & quinam sine fidejussione liberationem possint impetrare?

1 QUando pœna corporalis, ubi delictum plene probatum fuerit, carcerato venit infligenda, nulla à judice debet acceptari cautio, etiamsi reus mille fidejussores dare paratus sit, prout communi voto Dd. fere omnes, præter eos, qui ex textu contrarium disputant, tradiderunt: Bald. *in l. 2. colum. 1. in fin. C. d. exhib. reis. & l. eos, §. super his. C. de appel.* Menoch. *cas. 303. d. Arb. jud. n. 15.* Hippolit. de Mars. *in pr. crim. §. attingam. n. 1.* Neviza. *Cons. 61. n. 22.* Fichard. *Cons. 66. n. 5. part. 1.* Farin. *in pr. crim. tit. de car. & Carcerat.* & alii quam plurimi: Et ab ea opinione tanquam communi in judicando & consulendo facile, nisi propter evidentes & graves, forte testium diuturnam absentiam, vehementem rei morbum, accusatorum nimiam moram & similes, non est recedendum: Hering. *de fidejuss. cap. 10. num. 410.* Franc. *de fidejuss. cap. 3. num. 203.*
2 *& seqq.* Ratio est, quia fidejussor tenetur & fidejubere debet ad id, ad quod principalis est obligatus: Si itaque pœna corporali reus sit afficiendus, in subsidium, si aufugiat, ad eandem fidejussor obstrictus
3 esset, quod tamen fieri non potest: Cum nemo sit membrorum suorum dominus, ut pro alio possit se ad pœnam corporis afflictivam obligare: Cautela tamen hoc in casu est, ut carceratus præstita fidejussione è carcere liberetur, scilicet: Si datur fidejussor, qui se obligat,
4 non tanquam fidejussor, sed tanquam commentariensis & custos carceris: tunc enim admitti potest, siquidem custos carceris, cujus dolo aut negligentia reus evasit, eadem pœna punitur, quam carceratus aufugiens delicto probato dare debuisset. *l. ad Commentariensem. C. d. Cust. reor. & ibi* Gothofr. *in not.* Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas. 303. n. 37.*

n. 37. Et quanquam *Constit. Carolin. Artic.* 180. propter ejusmodi negligentiam constituto custodi carcerum, seu lictori pœnam arbitrariam statuat, attamen hoc casu citra necessitatem officii, volenti & 6
ad custodiam rei se sua sponte offerenti & obliganti nulla injuria infertur. Salic. *in d. l. ad Commentariensem.* Hering. *d. fidejuss. cap. 10. num. 421. & cap. 20. n. 56. videri etiam possunt* ibidem allegati Dd. Addit. Menoch. *dict. loc.* quod judex sub hac notabili cautela amico possit favere: Verum eam in delictis atrocioribus non satis tutam, imo 7
minime admittendam esse existimo: facili enim conatu ipse reus, ubi extremam videt sibi imminere perniciem, nec non ejus Commentariensis elabi, aufugere, atque sic pessimo exemplo cum jactura venerandæ justitiæ & disciplinæ publicæ, publicum judicium reddere possunt uterque elusorium. Hujus neque cautelæ in locis, ubi viget jus 8
Saxonicum, meo judicio, ullus potest esse usus: Nam aut delinquens est deprehensus in flagranti sive in manuali delicto vel fuga delicti, hoc est secundum Saxones, *auf handhaffter That*, *oder auf der Flucht der That*, aut post aliquod temporis intervallum, quum ad securitatem alicujus loci semel se receperat, vel postquam delictum erat pernoctatum, *da die Klage übernächtig worden*, carceri est mancipatus. Hoc posteriori casu indistincte de qualicunque etiam crimine fiat accusatio, carceratus vel plane non indiget cautione fidejussoria, si immobilia in loco judicii ad valorem unius Wehrgeldi possidet, vel datis fidejussoribus relaxatur, qui postea, ubi eum sistere nequeunt, unius Wehrgeldi præstatione liberantur (à quo tamen per contrariam Saxoniæ consuetudinem, propter adductas rationes à Colero *in pr. exsecut. part. 2. cap. 3. n. 84. & seqq.* quas ibi lector videre potest, est recessum, in tantum, ut hoc in casu, quo fidejussoria cautio admittitur, pro ratione circumstantiarum ad magnam pecuniæ summam extendatur. Illo, statim & eodem die (quod tamen ad æquitatis normam interpretari videtur *Coler. dict. loc. num.* 76. *& seqq.*) condemnandus & plectendus est: *Sachsen-Spiegel lib. 1. art.* 70. *& gloss. in fin. & art. 66. lib. 2. art.* 9. *& art.* 35. Obiter hic addo; Illum, qui de proximo erit liberandus, posse judicem præstita fidejussione dimittere, Jason. *in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 110. ff. de acquir. poss.* Boss. *d. carcerat. fidejuss. committendo. n.* 15. 12. Menoch. *d. Arb. jud. lib. 2.*

cas.

caſ. 303. n. 34. Favere etiam poteſt judex carceratis niſi propter crimi-
9 na atrociora, veluti Barrabas â Pilato, captivi detineantur, vel confeſſi & convicti, vel in flagranti deprehenſi, vel delictum notorium ſit, ut tempore feriarum Paſchatis & Nativitatis, quidam ſub fidejuſſione, alii ſimpliciter relaxentur, per *l. Nemo. 3. C. d. Epiſc. aud.* (Ad quod provocare intendebat homicida, ab Ottone primo Imperatore illico decollari juſſus, tota voce clamans: *Eſt quia Paſcha Dei, Rex, miſerere mei*) Bartolus autem ad iſtum locum ſcribit, hoc in uſu eſſe deſiiſſe: Illa tamen magis pia conſuetudo adhuc vigere in territorio Mediolanenſi dicitur â Jul. Clar. *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 46. verſ. ſolent etiam* Menoch. *de Arb. Jud. lib. 2. caſ. 303. num. 12. 13. & n. 28. 38.* Aſt bliteï fuerunt illi, de quibus fertur, quod furem in feriis vindemiarum captum, fructuum colligendorum impedimento, cognitioni ſe non vacare dicentes, dimiſerunt, (an ad imitationem hujus conſuetudinis eſt, cur quis dubitet ?) hac tamen annexa conditione, ut finitis feriis ad carceres rediret: Id fur quidem promiſit, ſed liberatus eſt, reverſus nunquam. Hujus relationis (quæ, utrum vera, an falſa ſit, penes autorem fides eſto) non fuiſſem memor, niſi incidiſſem in aliquod exemplum ſapientum, ſuis ineptiis hac in parte, in arduo aliquo negotio criminali hoſce ſimplices longe ſuperantium: Fuit judicium Areopagitis ſapientiſſimis adverſus mulierem, quæ filium & virum eodem tempore, venenis clam datis, interfecerat, atque id ſe feciſſe confitebatur, dicebatque habuiſſe ſe faciendi cauſam: quoniam idem ille maritus & filius, alterum filium mulieris, ex priore marito genitum, adoleſcentem optimum & innocentiſſimum, exceptum inſidiis, occidiſſent: Ad Areopagitas re delata, illi cauſa cognita, accuſatorem mulieris, & ipſam, quæ accuſabatur, centeſimo anno adeſſe juſſerunt. *Eſt apud* Valer. Max. *lib. 8. cap.* 1. & Gell. *lib. 12. Noct. Attic.*
10 *cap. 7. quos citat* Menoch. *de retin. poſſ. remed. 3. n. 750.* Hic obiter notandum, quod Captus & inquiſitus de crimine falſi, etiamſi pœna pecuniaria eſſet imponenda, fidejuſſoribus plane non ſit relaxandus, id quod in hoc delicto, propter ejus enormitatem, eſt ſpeciale Hippol. de Marſil. *pr. crim. §. Attingam n. 7. idem in ſingul. 143. incip. crimen falſi* Dec. *in conſ. 152. incip. in caſu propoſito, ab init. Muſcatell. de Cognit. delict. de falſit. num. 38.* Hieron. Plagon. *lib. 2.*

deciſ.

decis. Lucens. 42. n. 2. Grammat. *cons. 109. civil. col. 2.* Potest etiam judex reum committere militibus, qui custodiant eum in aliquo loco tuto extra carceres, vel fidejussoribus, qui permittant eum in aliquo loco tenere, vel statuere palatium, vel civitatem pro carcere, sua fidejussione, quando personæ qualitas hoc requirit, & judex credit pro certo illum non fore culpabilem, prout se vidisse infinitis vicibus attestatur Ang. *in l. nullus n. 3. C. d. exhib. & transm. reis.* Jul. Clar. *sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 46. n.* 11. Hac quoque cautela uti potest bene sibi conscius, ut nimirum sponte se sistat: Tunc enim hoc beneficio dignus est, ut præstitis fidejussoribus relaxetur, etiam si agatur de pœna corporis afflictiva. Carer. *in pr. crim. d. indic. §. incip. viso igitur. n. 26. pag. mihi 157.* Mascard. *d. probat. conclus. 1337. vol. 3.* Joan. Bapt. Costa *d. facti scient. & ignor. tent. 2. dist. 96. n. 3.* Imo sponte comparens, quando alii inquisiti fugam arripiunt, debet absolvi: Et constitutio spontanea diluit omnia indicia, quæ alioquin sufficerent ad inflictionem torturæ Mascard. *dict. concl.* Bapt. Costa *dict. distinct. n.* 1. Bertatz. *cons. crim. 38. n. 22 vol. 2.* Vulpell. *cons. 95. n. 13.* Decian. *cons. 96. n. 44. vol. 3.* Menoch. *d. præs. lib. 2. præs. 24. n. 14.* Spontanea autem comparitio dicitur etiam quando quis citatus venit, vel quando sciens se quæri, & non fugiens, cum posset, permittit se capi. Farin. *in pract. Crim. lib. 1. tit. 5. de indic. & tortur. quæst. 48. n. 52. 53.* Eandem vim & effectum quoque habet comparitio spontanea, ad actum judicialem vel ad purgandam suam innocentiam, alicujus absentis de fuga suspecti Coler. *cons. 7. n. 24. & seqq.* Bart. *in l. quis sit fugitivus. §. 1. ff. de ædilit. edict.* Tempore Paschali, & aliis magnis festis criminosi etiam non relaxandi in lucem debent produci *l. 3. & ibi* Cyn. *C. de Episc. aud.* Debet etiam aliis temporibus illis egrediendi licentia dari, ne luce priventur vegetativa. *l. 1. ff. d. exhib. reor.* Rutg. Rul. *de commiss. lib. 4. cap. fin.* Gilhaus. *in arb. crim. cap. 6. part. 6. n. 69. 70.*

11 12 13 14

OBSERVATIO V.

Pro judice fidejussores recipiente, ad paratiorem contra eos exsecutionem.

1 FIdejussores, qui intercedunt pro relaxando carcere & repræsentando reum toties, quoties à judice requisitus, cautius cum ipso principali, inserta fidejussionis forma, citantur & requiruntur, sive fidejussoriæ obligationes conceptæ sint apud acta Curiæ,
2 sive per instrumentum publicum extra judicium. Ut autem in eventum sine instantia & condemnatione contra fidejussores ad petitionem partis vel fiscalis statim realiter & personaliter exsequendo procedere possit judex, prudenter facit, si stipuletur pœnam, vel curet eos pro-
3 mittere & sese obligare apud acta; si enim in instrumento publico extrajudicialiter confecto fidejussores se obstringunt, non est usque adeo expedita exsecutio, sed opus est instantia & condemnatione: qua de re latius disserit Joh. Bernh. Muscatellus *in practica fidejussoria, part. 1. modo 1. n. 6. 7. & seqq. & part. 1. modo 10. n. 2. & seqq. Affl. in const. Clement. in fin.* Incusatio pœnæ obligationis apud acta factæ habetur
4 loco sententiæ condemnationis. Muscat. *in d. pr. fidejuss. p. 1. modo. 1. num. 9.* Ang. *in l. frater. à fratre col. 3. vers. in text. ibi. ff. d. cond. indeb.*

OBSERVATIO VI.

Pro securitate judicis fidejussores accipientis.

1 DIligenter advertere debet judex, quando quempiam sub fidejussionis nexu relaxat, ut sibi dentur fidejussores idonei, alioquin tenetur de syndicatu: Jul. Clar. *sentent. lib. 5. §. fin. qu. 46. n. 12.* Boss. *in tit. de carcerato fidejuss. commit. n. 7.* narrat, quod viderit in contingentia facti quendam magnum virum compelli

pelli etiam ante syndicatum ad solvendam pœnam, quam promiserat fidejussor: Propterea cautus sit judex, ubi fidejussor non est notoriè plusquam solvendo, ut faciat ei dare approbatorem seu collaudatorem, qui illum collaudet & approbet pro idoneo: tunc enim in eventum, quo fidejussor exsistit non solvendo, ipse collaudator tenetur, *l. cum ostendimus. §. ult. ff. de fidejuss. & nom. tut.* quam bonam cautelam esse dicit Marian. Socin. *c. qualiter & quando post, num. 236.* Jul. Clar. *dict loc.* ubi etiam allegat Angel. *de malefic.* Alberic. *in tractat. part. 1. quæst. 59.* Hippol. *in rubric. de fidejuss. num. 345.* Gerard. Marol. *cons. 26. n. 6. & 7.* Hering. *de fidejuss. cap. 18. num. 43. & 44.* Quomodo autem talis approbator eligi debeat, videri potest Hering. *dict. loco n. 46. & seq.* Menoch. *cons. 179. n. 2.* Fulgos. Alex. *n. 4. &* Jason, *n. 2. in l. si vero §. qui pro rei. ff. qui satisd. cog.* Peregrin. *de jur. fisc. lib. 6. tit. 5. n. 39.* 2

OBSERVATIO VII.

Alia pro judice, cui dantur fidejussores ad relaxandum carceratum.

CAutè agit judex secundum Clar. *in pract. §. fin. quæst. 46. vs. 20. & ibidem citatos,* qui fidejussorem curat promittere, vel suæ obligationi hanc clausulam adjicere, quod præstare & solvere velit quamcunque condemnationem contra suum principalem, etiam in instantia appellationis: Regulariter enim talis fidejussio de reo præsentando exspirat lata sententia, &, quando appellatum est, fidejussor non amplius tenetur *l. Græco §. & post litem ff. de fidejuss.* quo facit etiam *text. in l. 1. in pr. juncta gloss. ff. de noxal. action. gl. in l. 2. §. in fidejussorem, in verbo promiserit. ff. qui satisdare cog. & ibid.* Ang. Alexand. & Jas. Moller. *in Semestr. cap. 2. lib. 2. n. 4.* quæ est communis opinio, ut dicit Boer. *decis. 315. n. 1.* Paris. *cons. 171. n. 30. lib. 4.* Jul. Clar. *20.* Verum ista clausula obtinet non solum in crimine pœnam pecuniariam, non autem corporis afflictivam inferente: Cum ad hanc fidejussor se obligare non possit: Hering. *de fidejuss. cap. 20. §. 9. n. 37. & seqq.* Etsi vel maximè se obligaret, tamen cor-

1 (beside first line of Observatio VII); 2 (beside "principalem, etiam in instantia appellationis")

corporaliter puniri non potest: Cum pœna suos teneat autores. *l. quis reum. in pr. ff. de cust. reor.* Et nemo sit membrorum suorum Dominus. *l. liber homo ff. ad leg. Aquil.* Ideoque frequens & usitata est alia Cautela, (quæ tamen quousque suum effectum extendat, vide *obs. 20. n. 5. h. t.*) ut nimirum fidejussor se obliget reum præsentare toties, quoties Judici visum fuerit, ad omnem requisitionem, etiam post latam sententiam, & quamvis esset appellatum. Sic quoque renunciasse censetur fidejussor beneficio *l. Sancimus C. de fidejuss.* qua disponitur, quod ille requisitus, ad purgandam moram, & reum præsentandum habeat dilationem sex mensium, Bart. *ad dict. l. Sancimus.* Dan. Moller. *in Semestr. lib. 2. cap. 2. n. 3.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. qu. 40. vs. pen.* Veritatem autem opinionis Clari & aliorum admodum vocat in dubium Laurent. Tenning. Rudolph. *Caut. 77. in fin.* ac propterea specialem hujus legis renunciationem requirit, saltem ad cautelam abundantem: Imo etiamsi talis renunciatio præcesserit, nihilominus discretum oportet esse Judicem, ut si fidejussor intra breve temporis spatium se reum exhibiturum offerat, illud humanitatis gratiâ ipsi indulgeat Hering. *de fidejuss. cap. 20. §. 9. n. 26. 27.* Ne summum jus summa fiat injuria, idque vel ideo, quod à pœna conventionali etiam justa quælibet excuset causa. *Dd. in l. qui* Roma *§. duo fratres. ff. de verb. obligat.* Hond. *vol. 2. cons. 49. n. 19. & 20. quos ut & alios ad hoc citat.* Hering. *dict. loc.* Ne autem quis putet, dictam observationem esse inutilem & otiosam, cum à causis criminalibus (quæ à quibusdam erroneè dicitur totius Germaniæ consuetudo) *ex Ordinat.*
3 *Camerali part. 2. c. 28. §. Item Nach dem auch*, hodie appellare non liceat: Hic monendum esse censeo, dict. §. Ord. Cam. statuere de causis criminalibus, *die Leibs-Straffe auf ihnen tragen*, ut sunt formalia:
4 inde intelligere est à causis criminalibus pœnam corporis afflictivam non inferentibus appellare ad Cameram esse licitam: Præterea à causis corporaliter puniendis ad Cameram quidem appellare prohibitum est, interim non obstat, quo minus ad alia inferiora Judicia possit appellatio interponi, *vid. infr. tit. 5. obs. 1.* Nec, prout ferunt multi, est totius Germaniæ consuetudo, ut ab ejusmodi causis non appelletur:
5 In multis enim Ducatibus & Provinciis, nec non in omnibus ditionibus Electoris & reliquorum Ducum Saxoniæ, quæ pars Germaniæ est

est non exigua, contrarium toto die observatur. *Es sey dann, dass der Thäter in handhaffter That ergriffen.* vide, quæ eleganter deduxit Moller. *in semestr. lib. 4. cap. 33.* Rauchbar. *part. 2. de quæst. jur. civil. & Sax. quæst. 8. n. 45.* Vult. *lib. 2. Jurispr. Roman. cap. 33. n. 25.* Pruckm. *cons. 4. incip. nosti enim, vol. 2. n. 90.* Berlich. *part. 1. concl. 35. de appellat. n. 36. 37.* vide tamen omnino Tolosan. *lib. 2. cap. 8. de appellat.* Et de hac materia *infra tit. 5. obs. 1.* Ac propterea hanc cautelam minime esse inanem constat.

Memini quoque, astutos Advocatos accusatis patrocinia præstantes, omni sæpe conatu in hoc fuisse sollicitos, ut quovis prætextu & fucosis adumbrationibus causas & actiones criminaliter institutas, etiam vere criminaliter institutas, etiam vere criminales, propter beneficium appellationis, redderent civiles: veluti in specie hoc quandoque fieri potest per relaxationem carcerari sub fidejussoribus. Hering. *d. fidejuss. cap. 15. n. 56.* Quod etiam ostendit *Colerus*, tam ex jure communi, quam Saxonico, *in process. exsecut. part. 2. cap. 3. n. 95.* Sed contra id observari potest proxime sequens cautela à Colero *d. cap. n. 96.* tradita. Scio etiam, id tentatum à quodam Reo, qui, ut per procuratorem una vel altera vice in Judicio criminali compareret, à Judicibus causarum criminalium non satis peritis obtinuerat, hac intentione, ut ex illa parte scilicet per comparitionem procuratoris, causam redderet civilem: Si itaque, quovis modo id fiat, causa criminalis in civilem conversa, civiliter persequenda est, & lata sententia, quin ab ea appellari possit, nemo dubitabit. 6

OBSERVATIO VIII.

Pro accusatore, seu Fiscali, ubi videt accusatum vel inquisitum fidejussoribus relaxatum iri.

PRopter delicta, sanguinis pœnam inferentia, capti criminosi, 1
præsertim locupletiores vel eorum consanguinei omnem movent lapidem, ut præstita cautione è carceribus liberentur, Judicibus sæpe, cœco crudelis misericordiæ, aliorumve affectuum

ductu non retinentibus: Idque propterea, ut hoc obliquo sceleribus connivendi remedio, nunc temporis corruptissimi non inusitato, eos meritis subducant pœnis. Quippe, quod hodie præstita & accepta ejusmodi cautione, justitiæ cursus non raro sistatur, Judicesque obmutescant, delinquentium & processus criminalis ita affectate oblivi-
2 scentes, ac si eorum causæ essent plane sopitæ. Quando itaque Accusator seu Fiscalis videt fidejussoribus reum relaxatum iri, curet ad acta scribi & protestetur, nihilominus suam non esse intentionem à prosecutione pœnæ, vel pœnali Judicio desistere: Hæc enim protestatio conservat jus protestantis. Coler. *d. process. execut. part. 2. cap. 3. n. 96.* Ne postea, odium forte metuens, desistat, sed officii sui & justitiæ memor, causam pro viribus persequatur.

OBSERVATIO IX.

Pro Judice, ne liberetur fidejussor, quando reus propter aliam causam, quam pro qua fidejussor datus est, venit condemnandus.

JUlius Clarus *in pract. crim. lib. 5. sent. parag. fin. quæst. 46. n. 22.* talem ponit casum verbotenus: Præstitit aliquis fidejussorem in causa criminali, deinde fuit imputatus de alio crimine & bannitus: quæritur, numquid fidejussor datus in prima causa, teneatur reum præsentare & consignare sub pœna in fidejussione contenta? Re-
1 spondet Clarus, quod non, imo secuta condemnatione contra reum, fidejussor remanet prorsus liberatus, nec tenetur eum amplius præsentare: & hæc est sententia communis, ut refert Alter. *in 4. part.*
2 *statut. qu. 64.* Boss. *in tit. de carcerat. fidejuss. relax. n. 41.* Propterea Judex debet esse cautus, ut priusquam condemnet reum ex secunda causa, deinde procedat contra reum ex primo & secundo delicto: De quo plura videat lector apud Clarum *dict. loc. & ibidem allegatos DD. Videantur omnino, quæ de hac cautela paululum prolixius tradit* Farin. *in pr. crim. lib. 1. tit. 4. qu. 34. n. 69. & 79.*

OB-

OBSERVATIO X.

Ut carceratus sibi ab insidiis malevoli judicis, qui nulliter processum instituit, bene caveat.

IN facto scio contigisse, quod propter insimulatum delictum quidam non communicatis indiciis & planè indefensus, præter alias plures, propter imperitiam Judicis, commissas nullitates, quæstioni subjiceretur: postquam autem reus ejusque consanguinei Advocatum consuluissent, deductum est, & Judici cæpit constare de variis instituti processus nullitatibus, præsertim, quod tormentis facta confessio prorsus esset invalida: Hæ propterea sunt misero insidiæ structæ: Constitutus est ei certus locus pro carcere, evasionibus tamen obnoxius, & cum ipse sat diuturno tempore Jura carceris non violaret, per tertium, procul dubio ad hoc instructum, fuit instigatus, ut egrederetur secum, posset cito sine cujusquam offensione redire, sed carceratus ad hortationem alicujus amici mansit: Si esset egressus, denuo fuisset ex fraudulenta machinatione tanquam aufugiens apprehensus, in pristinum vel duriorem carcerem cum perditione beneficii relaxationis sub fidejussione Menoch. *de arbitr. jud. cas. 303. num. 9. 10.* deductus, & periculum novorum indiciorum, quæ ex fuga oriuntur, non solum, sed etiam ut fortè haberetur pro confesso & convicto, Hering. *de fidejuss. cap. 5. num.* 70. *&* 72. & Judex, quod imperitè neglexerat, resarciret obiturus: Cautus itaque sit incarcerati Advocatus, ne ejusmodi & similibus insidiis, Judicem alioquin non decentibus, quibus imperitiam supplere conatur, simplex suus cliens illaqueatur.

Margin: 1 (line 1), 2 (line 9), 3 (line 15)

OB-

OBSERVATIO XI.

Ut Judex habeat rationem qualitatis carceris, pro ratione delicti & personarum, & ne cum aliquo colloqui possint criminosi ad delicta pallianda, ubi etiam de Sacerdotum illicita reorum instructione.

1 PRout generaliter Judicem criminalem commendat sanum Judicium, prudentia & non nimis affectata severitas, ita quoque quoad qualitatem carceris magna ejus discretione opus est: Considerandа ei veniunt, qualitas delicti, personæ & carceris: Si crimen est atrox vel persona vilis & Judici suspecta, carcerari potest, adhibitis etiam vinculis, maxime autem, si confessa aut convicta sit:
2 si vero est persona nobilis vel egregia, & delictum non est atrox, poterit honestiori loco sub custodia detineri, *l. 1. & leg. 3. Divus, de Custod. & exhib. reor.* Tiraqu. *de Nobilit. c. 20. num. 31. idem in tract. d. pœnis leg. caus. 31. num. 10. 12.*
3 Si autem delictum est atrox vel persona suspecta, vel carcer parum tutus, quamvis nobilis sit, non in carcerem solum, sed etiam in vincula & compedes conjici potest. Bald. *in l. 2. in fin. C. d. exhib. reor.* Menoch. *de Arb. jud. casu. 305. n. 7.*
4 Rationem ætatis quoque habebit judex, nec enim tam duro carcere detinendi sunt senes, ut juvenes, *gl. l. si ut certo. §. custodiam. ff. commodat. in l. ult. ff. d. cust. reor.* Hippol. de Marss. *in pr. crim. §. Attingam. n. 15.*
5 Id in genere observandum, carcerem ad custodiam, non ad pœnam paratam esse debere. *Carol. V. in Const. Crim. Art.* 11. *&* 218. quod etiam in specie monet *Jus Saxon. lib. 2. art. 3. in gloss. num. 3. in*
6 *fin. his verbis: Man sol ihm aber nicht wehe thun, auch nicht finster oder verthumpffen halten, dass er nicht davon unsichtig oder unsinnig werde. In Ketten oder Fesseln sol man ihn also halten, dass ihm die Knochen davon nicht verderben, oder verwahrloset werden:* Hoc posterius intellige de eo, qui propter criminis atrocitatem in vincu-
7 lis servatur, cum quo coincidit *l. 1. C. d. custod. reor.* In eo autem cautus

tus sit Judex, si gravitas delicti expostulat, ut reum in ejusmodi carcerem includat, ne cum aliquo colloqui, & de elabendo vel crimine palliando consultare possit: & ita practicari per Judices peritos attestatur Gomez. *cap. delictorum, num. 6. in fin.* Quod imprimis necessum est, quando reus in tortura est confessus, ne instruatur, factam confessionem revocare, id quod perfacile fit in carcere, ubi plures detinentur criminosi, & se invicem tanquam in schola docent evadere: Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 64. n. 40.* Ubi ratio adversæ valetudinis non affectatæ expostulat, reum ad domum ministri publici jurati dimittere, & ibi vel in publico loco detinere, prudens Judex adhibitis custodibus peculiariter injungit, omnia accurate observare, & diligenter cavere, ne cuivis pateat accessus. Si plures sunt socii ejusdem criminis, separatis carceribus sunt costodiendi ad eundem finem, id quod etiam præcipit *Const. Carol. Art. 11.*

Nec tantum à collocutione rei incarcerati arcendi sunt tales, qui Judici non immerito sunt suspecti, ut qui solent corda reorum indurare, dicentes: Melius est semel in tortura pendere, quam semper in furca stare: Quid si haberes brachia fracta, nonne sustineres medicum aptantem ossa cum dolore? Quid si dolore Iliaco vexareris, nonne perferres? Quid si Podagram haberes, nonne sustineres dolorem? Ideoque melius est dolorem chordæ brevi tempore perferre, quam mortem subire. Vel qui arte magica possent efficere forsitan, ne reus ad confessionem criminis moveatur. De quibus vide *observ. 15. infr. tit. d. indic. tort. & confess.* Par. de Put. *in tract. de syndic. §. Tortura gravior.* Sed etiam confessionarii (excepto eo tempore, quo confessionem audiunt, absolvunt, consolantur, vel miserum in doctrina salvifica instruunt) in quos alioquin nulla debebat hac de re cadere suspicio. Nam illi quandoque non tantum docent, reos Judici æquivoce respondere, delicta palliare, sed etiam factam de iis confessionem revocare: Quæ impia & Reipub. detrimentosa corruptela (pro ut solent mali mores bonas facere leges) fuit causa expressæ prohibitionis & sanctionis, *art. 31. & artic. 103. const. crimin. Das die Beichtväter die Armen, bekante Warheit zu leugnen, nicht weisen sollen: Dann niemand geziemet den Ubelthäter ihre Bosheit wieder gemeinen Nutz und frommen Leuten zum Nachtheil mit Unwarheit zubedecken.* Quanquam tale quid cuilibet sacer- 8

S doti

doti pio & dextro non immerito displiceat: Non tamen hæc constituta sunt & dicuntur frustra: Sunt enim quidam de postremis ordinibus, qui non facto ipso solum demonstrant, sed etiam in publicis scriptis tradunt, quod & quomodo reus variis æquivocationibus & amphibologiis Judicem eludere, commissum delictum negare, istamque negationem sine conscientiæ vulnere (ut putant) juramento confirmare & complices celare possit ac debeat: Idque sive Judex secundum juris ordinem, sive non Juridice procedat. Sic dicit Sotus *lib. 5. d. just. quæst. 6. art. 2.* Enim vero, cum voces sint conceptuum signa, oratio illa, Nescio, recipere hunc sensum citra mendacium potest: Nescio, ut tibi modo dicam. Quare non adversatur alteri veritati, scio simpliciter, etiamsi propriis oculis id, de quo interrogatur, vidisset. Cum quo convenit Toletus *d. instruct. sacerdot. lib. 4. cap. 21.* qui ibidem etiam dicit: Jurando licet aliquando uti æquivocatione & decipere audientem. Leonard. Lessius. *lib. 2. d. justit. & jur. cap. 43.* Si, dum præcepto Judicis Juras, te dicturum veritatem, quam nosti, restringas mente, quatenus Jure teneor: Quare potes jurare sensu tibi commodo. *Idem lib. 2. cap. 31. dub. 3. n. 16.* Dico quarto, non est tamen improbabile, reum non peccare mortifere negando crimen, præsertim in causa capitali, quamdiu est spes evadendi, etiamsi juridice interrogatur: Idem sentit Petrus Navarra *in cap. humanæ aures. 22. quæst. 5.* Emanuel. Savereus. Hæc pro ratione propositæ observationis tetigisse sufficiat: Similia plura lectu miranda videantur *in locis allegatis.*

OBSERVATIO XII.

Pro custode carceris, ut sit tutus, si aliquis captivorum moriatur.

1 QUando aliquis carceratorum moritur, præsumptio est contra custodem, ut, si non probet culpam abesse, sit præsumptio, quod ipsius dolo aut culpa mortuus sit. *Text. in l. fin. §. 5. ff. & ibi* Angel. & Alberic. de Rosat. *gloss. in l. cum ita. §. species. ff. de legat.*

legat.2. Alex.*conſ.156.vol.2.* Boſſius *in tit.de carcer.num.7.* Hippol.de Marſ.*pr.crim.§.Diligenter.n.93.* Heig. *lib.2.qu.36.n.34.35.* Boer. *deciſ. 216.n.1.* quod aliquando à Judicibus ſusque deque habitum memini, in caſu,quo cuſtodes duo,ſeu lictores de aliqua muliere,quæ propter crimen veneficii in carcerem detruſa perierat, referebant; diabolum ei fregiſſe collum,& ſe fragoris ſtrepitum ante carceris oſtium audiviſſe: Imo, ſi hodie quisquam in ejusmodi mala manſione moritur, eum ob torturam,ſqualorem,miſerias carceris, vel incuriam cuſtodis rariſſimè deceſſiſſe,ſed ſibi ipſi manus intuliſſe, vel à dæmone; præſertim, ſi ob magiæ crimen captus,jugulatus eſſe dicitur, & referentibus lictoribus vel carnificibus,infamibus & plerumq; nequam hominibus,ſine alia cognitione (miranda ſtupiditas) id creditur. *Vide bujus rei gratia obſerv.fin.tit.4. de indic. & tort.*

Eſt autem hoc medium pro cuſtode, quod eum à periculo dictæ præſumptionis (ſi mortem Carcerati per teſtes probare nequit,quam ſi ita probaverit,non erit amplius moleſtandus *l.fin.ff.de cuſt.Reor.*) relevat,ſcilicet: ſi videt aliquem è captivis infirmum,ut ſtatim ejus ægritudinem notificet judici,& ſi deinde moriatur,Actuarium criminalis judicii vocet, qui adhibitis teſtibus viſitet cadaver & recognoſcat,& hanc viſitationem,adjectis circumſtantiis,quomodo illud invenerit, ad acta redigat,ſic cuſtos erit ſecurus: Quod etiam obſervari in Ducatu Mediolanenſi innuit Jul.Clar. *lib.5.ſent.§.fin.pr.crim.qu 46.n.1. vide quoque, quam cautelam exhibeat* Angel. *de malef. in verb. quod fama publica praced.n.81.verſ ſecundò quaro*: Farinac. *in pr.crim.lib.1. tit. 4. quaſt. 31.n.44.* Judex verò,cui morbus indicatur, Medicum adhibere & neceſſaria ſuis ſumptibus,ſi æger eos aliunde habere nequit, ſubminiſtrare tenetur,ut vel ſupplicio,vel innocentiæ ſalvus,quantum fieri poteſt, remaneat: vel ad alium, ad Medici curam, aptum locum duci, vel pro ratione morbi vehementis acceptis fidejuſſoribus,etiam in delicto pœnam corporalem inferente,relaxari poteſt,Hering. *de fidejuſſ.cap.10.n. 410.411.* Gœdd. *d.contrab.ſtip.concl.23.n.424.425.* In quibus tamen propter varietatem contingentium bona diſcretione & circumſpectione uti,prudentis eſt judicis.

OBSERVATIO XIII.

Pro reo ad evitandum capturam & carcerem.

1 REus fortaſſe propter carceris metum abſens, fiducia & conſcientiæ integritate munitus, mittere poteſt procuratorem ſive inſtructorem ad informandum judicem, fortè ex ſchedula aliqua articulatim conſcripta, vel aliter de ſua innocentia,
2 dando ei in ſecreto teſtium examinandorum nomina. Et tunc eum judex audire tenetur, & ex officio in veritatem inquirere. Si ſecus fecerit, Syndicatus reatui erit obnoxius; maximè ſi præceſſerit proteſtatio.

3 Reperta poſtmodum ex hac informatione, vel teſtium ſecreta examinatione, rei innocentia, contra eum, etiam tunc præſentem, ad capturam procedi non poteſt. Quod juribus & Dd. autoritatibus firmatum eſt. *ſupr. tit. 1. de jud. Adv. & proc. obſ. 13. n. 2. & ſeqq.* Pro qua ſententia etiam hæc militat ratio: Si enim poſt capturam reus, quando in proceſſu ſive cauſæ progreſſu probata eſt ejus innocentia, etiam ſine fidejuſſore, non exſpectata definitiva abſolutoria, eſt relaxandus, prout hoc apparet *infr. ex obſ. 19. hoc tit.* Multò minùs, ubi ante capturam judici
4 conſtat de innocentia, reus debet ea gravari, maximè, cum carcer ſit mala manſio, irreparabile præjudicium propter maximum incommodum, & aliqualem infamiæ notam, imò ſpecies tormenti: *ſupr. obſ. 1. n. 2. & infr. obſ. 16. hoc tit. ab init.*

5 Propter Identitatis rationem idem ſentiendum eſſe puto, ſi conſtat, delictum eſſe impunibile. Exemplum legitur *ſupra tit. 1. de jud. advoc. & procur. obſ. 14. n. 4.* Similia quædum videri poſſunt apud Menoch. *arb. judic. quæſt. 80. n. 177. & ſeqq. usque ad fin.* In quibus caſibus etiam procurator propterea ſemper admittitur, ut in perſona ſe ſiſtere non habeat neceſſe, *dict. obſ. 14. tit. 1.*

Ob-

OBSERVATIO XIV.

Pro fidejussore rei sistendi.

AD requisitionem judicis promisit fidejussor sistere reum, qui 1
postea captus fuit & aufugit: quæstio est, num adhuc teneatur fidejussor? Duo distinguendi sunt casus, aut fuit captus pro ea 2
causa, pro qua fidejussor intercesserat, aut pro alio delicto: illo fidejussor liberatus est, hoc tenetur Hond. *vol.1.cons.* 111. *n.33.* Jo.And. *in addit.ad Spec.in tit.de accusat.§.sequitur vers. Item quæro.* qui tamen ibidem sequentia subdit: Si fidejussor vadit ad judicem, quando reus est captus, & protestatur, quod illum habet pro præsentato, & quod 3
non vult teneri amplius ex sua promissione, tunc (intellige etiam in posteriori casu) tutus est: Boss. *tit.de carcer.fidejuss.comm.n.30.* Ludov. de Pegvera *decis.47.* Honded. *dict.loc.* quos omnino vide, ut & latiùs differentem Fulv.Pacian. *consil.152.* Cautus etiam sit fidejussor, qui re- 4
um sub dictione rursus, sive iterum sistere promisit, ut statim post rei præsentationem exponat, se promissioni suæ satisfecisse, & protestetur similiter, eamque protestationem, si possibile est, ad acta redigi curet, se ulterius teneri nolle, juxta doctrinam Jo. Andreæ *in addit.ad speculat. de accusat.in 3.part.§.sequitur.vers.Item quæritur.* Quem refert Ludov. à Pegvera *in quæst.crim.qu.47.n.1.pag.355.* Quos ut & alios refert & sequitur Ant.Hering. *de fidejuss.cap.20.§.9.n.17.pag.402.* Nam etiam- 5
si dictio rursus, vel iterum in hac materia sit stricti juris, ut non teneatur fidejussor reum bis præsentare, sed post factam relaxationem illum istâ viâ tantum sistere debeat, quod etiam aptiùs demonstrant illa verba germanica, *wiederstellen, wiedereinstellen,* attamen dicta dictio rursus, vel iterum propriè accepta, verificari potest, in duabus vicibus. *l.unic.C.ne lic.in una ead.caus.l.veluti ff.de edend.text.* & Bart. *in l. fide commissa.§ si quis decem.ff.de legat.3.l.1.§.si cui.ff.ut legat. nom. caveatur.* Hac autem protestatione omnem potest præcidere disputandi an- 6
sam, ne ultra primam vicem teneatur. Hering. *dict. loc.*

OBSERVATIO XV.

Ut delinquentes facilius capiantur, nec in fugam se conjicere possint.

1 SIne mandato speciali neminem capiendum esse præcepit lex *Neminem C. de Exhib. Reis.* Quanquam ab hac lege multi casus, quos hic numerare non est necesse, sunt excepti, præsertim ubi delictum est atrox, & quispiam in flagranti deprehenditur, etiamsi clericus sit, quem judex secularis capere & suo judici præsentare potest, Bart. *in l. si quis in servitute. ff. d. furt. 2. colum. & ibi* Angel. de Peru. Gomez. *tom. 3. cap. 9. num. 4. in fin.*
2 Aliquoties tamen contigisse scio, quod lictores speciali mandato carentes, in facinorosos etiam in flagranti conspectos, manum injicere noluerint, &, dum illud exspectarent, delinquentes aufugerint.
3 Id ut evidetur & delicta non maneant impunita, prudentes & cauti magistratus generaliter mandant apparitoribus, si vident vel audiunt committi homicidium, latrocinium vel id genus aliud publicum delictum, ut statim delinquentes absque ulteriori jussu apprehendant & capturæ sistant: Addo, cautius agit, sicuti
4 etiam quibusdam in locis laudatissime observatur, quando omnibus civibus in civitate vel aliis subditis serio & sub pœna arbitraria imponitur, ubi lictores non illico præsto sunt, vel criminosos sine discrimine vitæ capere non possunt, vel etiam pars offensa, aut, cujus interest, aut alius de populo facinorosum solus capere & ad judicem deducere non potest, quod omnino licet *arg. l. capite quinto. ff. de adult. l. interdum. parag. qui furem ff. d. furt.* Bald. *in l. fin. C. d. exhib. re. in l. nec timorem. ff. quod met. caus.* Bald. *in l. cum eod. ff. ad Leg. Jul. pecul.* Gomez. *de delict. tom. 3. cap. 9. n. 3.* ut ipsi in ejusmodi necessitatis casu opem ferant,
5 delinquentes capiant & judici offerant, ne justam ultionem & vindictam publicam effugere possint. Nec plebeculæ vana opinio alicujus habenda est, putantis, si lictoribus hac in parte auxilium præstent, suam famam admodum labefactari, cum tamen nihil minus accidat, sed potius

tius salutari justitiæ inserviant, proximo & publicæ utilitati. In Repub. Venetorum beneficia & emolumenta, ultra impunitatem homicidii, illis conceduntur, qui capiunt delinquentes in flagranti; Cujus meminit Joan. Bonefac. Venet. *in tract. d. furt. parag. 1. n. 31.*

OBSERVATIO XVI.

Pro Judicibus, ut diligentem habeant curam captivorum, ne in pœnam l. fin. C. de Custod. reor. incidant & animæ salutem negligant.

CArcer est species tormenti, & mala mansio morti æquiparanda. 1
l. item apud Labeonem 15. parag. quæstionem 41. ff. d. jurejur. l. omnes. 23. C. d. pœn. in C. nullum dubium. 31. quæst. 1. Bart. *in l. si vero. 5. ff. qui satisd. cog. & in l. 1. ff. de cust. reor.* Carcer est locus 2
horribilis, tum propter privationem conversationis hominum, propter immunditiem, quæ in carceribus reperitur. Bald. *in tract. d. carceribus cap. 1. num. 2. vs. nam carcer. text. in l. si quis. C. d. custod. reor. ibi custodiæ squalore.* Imo vero Carcer est vivorum sepultura, bonorum consum- 3
ptio, consolatio inimicorum, & amicorum experimentum. Gothofred. â Bavo. *in Theorica crim. pract. §. captura. num. 29. pag. 126.* Propterea 4
Commentariensis, sive custos carcerum, ut singulis mensibus numerum carceratorum, ætatem una cum designatione delictorum, propter quæ detinentur, eorumque qualitate fideliter significet, judex exigat, ut curam & notitiam eorum habere & citius causas definire possit: alioquin punitur in 10. lib. aur. *l. fin. C. de custod. reor.* Quamvis autem hoc
usum praxeos non recipere quidam asserant; attamen lex posita est, & 5
salutaribus rationibus suffulta, adeo, ut si quid contra eam introductum 6
sit, id non tam consuetudinem, quam corruptelam, qua carcerati in squalore marcescunt, redolere, quivis facile judicabit: Hanc quoque legem optime observari Mediolani refert Jul. Clar. *sent. lib. 5. parag. fin. cap. 46. num. 4.* & in Hispania, ut attestatur Gomez *cap. 9. d. delict. num.*

num. 7. in fin. ubi annectit, quod non tantum in curia Regali, sed omnibus civitatibus & locis Regni cum incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, ut brevius & melius eorum causæ determinentur, audientia publica instituatur. In præclara quadam Romani Imperii civitate aliquot januis & valvis Curiæ inscriptum vidi majusculis literis: *Gedencket der armen Gefangenen:* Quod procul dubio propterea est factum, ne miserorum ulla magistratum istius loci caperet oblivio, sed
7 semper præ oculis, curæ & cordi essent. Humaniter & pie faciunt magistratus, si etiam singulis hebdomadis, &, ubi necessitas expostulat, singulis diebus curent sibi referri de prospera vel adversa valetudine carceratorum, præsertim ubi eorum magnus est numerus, ut cibi & potus
8 ratio haberi possit: non enim iisdem ferculis tractandi sunt & ægri aut alias molles, imbecillioris stomachi, atque robusti, non & nobiles aut in dignitate constituti, ac plebei, Senes ac juvenes, ne eorum custodia in
9 pœnam, cum jactura sanitatis & vitæ, pervertatur: Quod sæpe quam pessime neglectum, à Deo Optim. Maximo quam severissime punitum memini: Nec minus piè, quam prudenter agit judex, cum captivis seorsim, remoto paululum custode, conferre & ex iis interrogare jubens, num etiam ab eo durius tractentur, cibus, potus, pani albi, aliaque necessaria porrigantur? Franc. Marc. *ex Parlam. Delph. part. 2. Decis. 910.* Non excusabit incarceratorum multitudo, cujus sæpe causa est, quando Princeps vel Magistratus, in locum, ubi resident, omnes ferme captivos convehi jubent: Quo enim eorum sunt plures, eo plures consti-
10 tuendi sunt probi, mites, humani & affabiles custodes ac diligentissimi commentarienses, qui libenter captivis necessaria subministrant, non qui acerbis & ironicis Sarcasmis eos excipiunt, cum pium sit, carceratos sine irrisione molliter & humaniter habere & tractare, ad exemplum Josu. *7. vs. 19.* Cothman. *vol. 3. resp. 29. n. 117. 118.* neque tales, de quorum vitiis, sceleribus & morum pravitate admodum conqueritur Damhoud. *in pr. crim. cap. 17. n. 3.* quo lectorem remitto, ne & cura simul, & causæ, quas tamen Juxta salutarem dispositionem *l. 1. C. d. Custod. reor.* celeriter expedire interest Reipublicæ & divinis ac humanis sanctionibus consentaneum, cum incensione iræ Dei ardentissimæ postponatur: Id quod hac rerum tabe non raro ex oculis fuit sepositum:
11 Unde occasionem sæpe nacti sunt officiales iniqui juxta ac avari innocenti-

centibus præsertim in facultatibus fortunæ positis, insidias struendi, in carceres detrudendi, injuriose in luto & squalore detinendi & pecunias extorquendi, parvi pendentes, vel marcescant miseri, vel vivant, & si quicquam ob nimis durum carcerem, famem, frigus confiteantur, talem confessionem non esse spontaneam, sed ex tortura, Natta 12
cons. 319. *n.* 4. Rutg. Ruland. *de commiss. lib.* 4. *cap.* 15. *n.* 4. vel saltem formidine torturæ factam, Bart. *l.* 1. §. *Divus. ff. d. quæst.* Jason. *d. torm. cap.* 19. Sunt, qui recordantur tantam alicubi carceratorum irrepsisse negligentiam, ut illi post præterlapsum annum à tempore capturæ vel ab ipsis officialibus primum interrogarentur, quibus de causis in carceres essent conjecti? Verum hæc & similia causam dederunt ex- 13
tremo malo, & fermè totali ruinæ, quam subditi magno ejulatu adhuc deplorant. Quam prædicaturus est curam & visitationem captivorum extremi judicii judex, *Matth.* 25. Quam terribiliter, imò igne æterno illam omittentes puniturus? Judices omnes & singuli etiam 14
in id operam obstricti sunt impendere, ut carcerati usurpata luce vegetari & sublevari possint. *l.* 1. *C. de custod. reor.* Et carcer non tam arctè debet esse conclusus, ut neque aer, neque ventus permeare possit. Cothman. *vol.* 3. *resp.* 29. *num.* 117. Sunt tamen latrunculatores nonnulli, qui prohibitis subterrancis carceribus utuntur adhuc, imò de illis gloriantur. Magnæ iniquitatis juxta ac inhumanitatis hor- 15
rendæ exstat exemplum recens, quo quispiam rerum imperitus, propter minas, eorumque forte exsecutionis timorem, subterraneo carcere aliquot annos tenebatur inclusus: Qui tandem in lucem protractus, planè stolidus, ingenti tamen gaudio, ac si in cœlum elevaretur, perfusus apparuit, & propter aeris intolerantiam decimo (ni relatione fallor) die vitâ decessit. Ecce ingentem pro carcere torturam, & horrendum supplicii genus: Talia hodie feruntur impunia: O stupidas hominum mentes! O pectora cœca!

OBSERVATIO XVII.

Pro judice seculari delinquentem ab Ecclesia extrahente.

1 DElinquens si ad Ecclesiam confugerit, non est ab ea extrahendus, *c. inter alia. de immun. Eccles.* hanc immunitatem violans dat pœnam viginti librarum auri purissimi, *c. quisquis. 17. qu. 4.* Sed ista pœna hodie non exigitur, & per desuetu-
2 dinem illud jus exigendi perdidit Ecclesia, ut attestatur *gl in c. cum multa. in verb. Connubio. 15. quæst. ult.* Ang. de Castr. *inter Consil.* Paul. de Castr. *cons. 458. circa fin. lib. 2.* Porrò, ne Ecclesiæ sint asyla
3 delinquentium & speluncæ latronum, communem esse Dd. opinionem & hodiernam consuetudinem, ut licitè criminosi in iis, non exspectata licentia Episcopi aut Prælati, qui difficiles sese præbere solent, & sæpe faciunt delinquentes aufugere, personaliter capiantur & extrahantur, asserunt Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 30. n. 1. & 20. &* Remigius *de immunit. Eccl.* quem cum aliis Clar. *dict. loc. allegat*, dicentem: hanc quoque consuetudinem in Hispania servari. Quæ quia verbo Dei *Exod. 21. v. 14.* Boer. *decis. 109. n. 6.* est consentanea & in terris Imperii Romani plerisque in locis observatur. Videatur etiam Damhoud. *in pract. crim. cap. 15. n. 19. & 20.* Prosper. Farinac. *in praxi. Crim. lib. 1. tit. 4. quæst. 28. n. 75. & 76.* Cautus autem sit judex: Nam etiamsi non possint, nec debeant esse Ecclesiæ asyla delinquentium, tamen non inique præstant miseris humana fragilitate in aliquod casuale incidentibus refugia, ut sint ab injuria tuti, vide Clar. *d. loc.* Nec pro-
4 pter quodvis etiam crimen leve delinquens in templo est capiendus: Damhoud. *d. cap. 15. n. 22.* De perpetrato igitur facto prius se bene informet judex, quam ad ejusmodi capturam, quæ sæpe cum tumultu fit, procedat, & quando quis comprehendendus est, serio apparitoribus imponatur, ut sine tumultu, quantum fieri potest, & offensâ personarum Ecclesiasticarum capiatur: Ne autem sit, de quo Episcopus, vel ejus Vicarius, vel Prælatus merito conqueri possit, observandum

& hoc

& hoc esse putarim, ut simul, & eâdem horâ licentia ejus efflagitetur, 5
& captura apprehensoribus demandetur: Idque, propter fugæ periculum & semper suspicandam denegationem: Quod ipsum non nullibi locorum scio esse continuæ observantiæ. Neque templum vel 6
alius locus Ecclesiasticus, ejusve immunitas propterea violatur, etiamsi contra mentem & gratiam Episcopi aut Prælati fiat abstractio: Sal. *in Auth. si quis. C. ad l. Jul. de adult.* Damhoud. *in pract. crim. d. cap. 5. n. 25.* Nec quicquam magis convenit viris religiosis, quam ut operam dent, nedum admittant, quo difficilius contra publicam utilitatem, honestatem & ipsam Ecclesiam graviter delinquentes elabantur, ut condignis suppliciis afficiantur: Quibus si patrocinia præstiterint, parum abest, quin & sibimetipsis securitatem omnem ab ejusmodi hominibus scelestis sustulerint. In capiendis iis, qui ex carcere, vel aliter detenti ad Ecclesiam aufugerunt, eò minus dubitabit judex secularis, num iterum capi & abstrahi possint: Ipsi namque nullo gaudent privilegio, quia non fuerunt in sua libertate. Gomez. *tom. 3. resolut. cap. 14. n. 6. in fin. vid. & ibid. alios allegatos.*

OBSERVATIO XVIII.

Pro reo & fidejussore, ne, propter fugam è loco carceris, teneantur.

SI alicui domus vel alius locus pro carcere est assignatus dato 1
fidejussore, & ille postea discessit, tenetur fidejussor: Sed pro fidejussore est, ut omni conatu aufugientem redire conetur: Tunc enim, si rediit, non est rupta fidejussio, ac neuter ad pœ- 2
nam tenetur; Carer. *in pr. crim. de indic. §. tertium indicium. num. 30. pag. mihi 103.* Ubi hoc notandum esse monet. Verum, cum non sit semper in potestate fidejussoris, ut redire faciat fugientem, saltem studiosè procuret, ut is ad superiorem convolet, & penes eum de ni- 3
mis judicis inferioris injusta detentione, vel similibus conqueratur, sic non erit præsumptio criminis contra eum, nec ad pœnam fidejussionis tenebitur: Carer. *dict. loc. n. 38.* Honded. *vol. 2. cons. 94. n. 22.*

23. *& seqq.* Idem est judicium, si judex atrociter reo sit minatus, vel is dolo aut facto judicis aufugiat. Farinac. *in pr. crim. de carcer. & carceratis quæst.* 34. *n.* 166. ubi plures citat, Hering. *de fidejuss. cap.* 30. *n.* 86. vel judex solitus sit de facto procedere, Thom. Gram. *vol.* 39. *&* 40.
4 Cæpoll. *cons.* 25. Carer. *dict. loc. n.* 38 39. vel judex inique & indebite, ordine juris non servato, nimirum non præcedentibus indiciis ad capturam processerit. Tunc enim incarceratio & captura est nulla & injusta Honded. *lib.* 2. *cons.* 94. *n.* 7. *&* 8. Hippol. de Mars. *pr. crim. in* §. *attingam. num.* 43. *& in tract. de Bannit. in verb. carcerati. n.* 24.
5 Surd. *cons.* 182. *n.* 2. *& seqq. vol.* 1. Injustè autem & nulliter carcere detentus, potest impunè arripere fugam, imò frangere carcerem. Surd. *dict. cons.* 182. *n.* 6. *& seqq.* Bart. *in l. vis ejus. in pr. C. de probat.* Fr. Gasson. *in tr. crim. tit. de captur. & Carcer. n.* 12. Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 226. *n.* 26. Menoch. *cons.* 212. *n.* 54. *& seqq. lib.* 3. Roland. à Vall.
6 *cons.* 40. *n.* 16. *lib.* 4. Quamvis promiserit etiam, & fidejussorem dederit de tuto carcere, ut neuter teneatur ad pœnam. Farinac. *in pr. crim. part.* 1. *quæst.* 30. *n.* 61. *& seqq.* Honded. *dict. cons.* 94. *n.* 10. *&* 14. Menoch. *lib.* 3. *cons.* 212. *n.* 57. Etiamsi promissio fuerit juramento confirmata. Farinac. *dict. loc. n.* 67. Hond. *dict. loc. n.* 16. quæ ad defendendos fidejussores apprimè sunt notanda.

OBSERVATIO XIX.

Quo carceratus reus ante sententiam definitivam, etiam sine dato fidejussore relaxatur.

1 PEndente agitatione processus criminis, regulariter reus non debet ante ex carcere relaxari, quam secuta sit absolutio per sententiam definitivam *tot. tit. ff. & C. d. custod. reor.* Interdum autem dimittitur præstita cautione vel dato fidejussore. Quomodo autem & quibus casibus hoc fiat, dixi retro in aliquot observationibus hoc tit. *Vide etiam* Hieron. Magon. *decis. Lucens.* 24. *n.* 12. 13. *lib.* 2. Sed numne cautela est, ante sententiam absolutionis definitivam,

nitivam, etiam ſine fidejuſſore liberandi reum detentum? Hanc ex Bald. *l. ſed ſi is. ff. de in jus voc. l. nullus, C. d. exhib. reis.* Jaſon. *l. naturaliter. ff. de acquir. poſſ.* tradit Hippolitus de Marſiliis. *in pract. crim. §. quoniam. n. 49. & n. 50.* dicens: Quando tu es Advocatus alicujus 2
accuſati, vel inquiſiti de crimine capitali, & patet ex proceſſu, quod ipſe venit abſolvendus & liberandus, ut quia plene eſt probata innocentia ſua: Hoc caſu tu potes petere à judice, ut dictum reum relaxet de carceribus, etiam antequam ſit liberatus definitive per ſententiam: & judex tenetur eum relaxare, etiam ſine fidejuſſore. Quod pluries practicavi & obtinui in contingentia facti.

OBSERVATIO XX.

Alia pro fidejuſſore relaxati, qui poſt relaxationem aufugit.

PRo & contra fidejuſſores relaxatorum carceratorum, aliquot 1
obſervationibus præcedentibus quædam innui: nunc adjicio, quod conſiderare habet neceſſe fidejuſſor, ſi contra judicem pœnam exigentem velit ſe tueri, in caſu, quo reum, contra quem nihil relevans erat deductum, è carcere ad fidejuſſionem ſuam dimiſſam, repræſentare non poteſt: Nimirum, ut videat, an novum de- 2
lictum ſupervenerit, propter cujus inquiſitionem, vel metuendam condemnationem reus principalis aufugit: Tunc enim fidejuſſor, ipſum ſiſtere non tenetur, nec ad pœnam, fidejuſſioni adjectam, eſt obligatus. Honded. & Hering. *paulo poſt citato loco.* Quod etiam 3
obtinet, ſi propter hoc novum delictum nondum eſt citatus, vel accuſatus reus principalis, multo magis, ſi illud eſt notorium, ac propterea curiam metuens ſe conjicit in fugam. Proſp. Farinac. *pract. crim. lib. 1. tit. 4. quæſt. 34. n. 63.* Thob. Non. *conſ. 103. n. 5.* Hieron. Gabr. *conſ. 181. lib. 1. n. 25.* vel an juſta de cauſa judex reum revocaverit, quæ 4
eſt, quando ſuper illo delicto, pro quo fidejuſſor interceſſit, nova exſtant indicia, primis fortiora & urgentiora: Si enim ea deficiunt, reus non eſt iterum in carceres conjiciendus, *Boſſ. tit. d. ſent, num. 61.*

nec revocatus comparere tenetur: Ergo neque eum præsentare tenetur ipsius fidejussor, qui regulariter in plus non est obligatus, quam principalis *l. Græce. §. illud ff. d. fidejuss.* Etiamsi promissio facta sit de
5 repræsentando, cum clausula, toties quoties, quæ intelligitur secundum naturam judicii, scilicet, toties quoties opus fuerit, & donec opus fuerit, ut sistatur. Honded. *vol. 1. cons.* 111. *n.* 28. 29. Hering. *de fidejuss. cap.* 20. §. 9. *n.* 23. 24. 32. Atqui novis non supervenientibus indiciis, non est opus, reum præsentare, *arg. l. 2. ff. si quis caut. & l. cum quærebatur. §. pen. ff. judic. solv.* Ac proinde, si in ejusmodi casu Judex bursæ fiscali favens præsentationem rei, vel propter eam non factam, pœnam fidejussioni annexam exegerit, obstabit ei exceptio, *l. dolo facit. ff. d. dol. except.* Prosper. Farin. *in pr crim. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 34. *n.* 64. *& seqq. & n.* 68. refert exemplum, quod obtinuit in praxi. Prædicta in tantum obtinent, etiam si judex dicat, se velle reum non
6 ex nova causa, sed antiqua, ut ei non credatur, nisi mediante juramento suam assertionem confirmaverit, Farinac. *dict. loc. n.* 32. *& ibid. allegat. DD.*

OBSERVATIO XXI.

Pro judice contra captivos, morbos simulantes, quomodo ipsorum simulationes & fraudes deprehendere & cognoscere possit.

1 MUlti, tam experientia, quam Medicorum scriptis testibus, capturam timentes, vel ex carcere liberationem, vel torturæ, vel pœnæ meritæ evitationem sperantes, morbos solent mentiri. Sunt, qui se mente captos, aut insanos, aut mutos & surdos, alii miros tumores, ulcera phagedænica & Chronica, membra paralysi emortua ac torpentia, corpus epilepsia afflictum effingunt: Alii fucatis coloribus se pallidos exhibent, tibias sibi medicamentis adeo lacerare norunt, ut quemvis facile ad commiserationem commoveant. Cujus artificii validi mendicantes ad extorquendam eleemosynam, & pecuniam corradendam multum sunt edocti: Qui etiam

iam eodem fine ducti, interdum sese Dæmoniacos assimulant, aut Enthusiasmum pati, aut in Ecstasin rapi. Mulieres interdum uteri suffocationem, aut imprægnationem fingunt. Sunt qui quidem morbum non plane mentiuntur, sed sub levioris morbi, quo sunt affecti, velamento, atrociorem, imo atrocissimum sæpe simulant: Quæ quidem simulatio nonnullis, præsertim delicatulis, connaturalis est, & nullam præ se fert fraudem, in aliis autem, præsertim captivis, est fraudulenta, Quippe, quod ex ejus causa ad optatum finem pervenire studeant. Febre afflicti leviuscula, dolore nullius ponderis molestati, aut animi levi deliquio apprehensi, adeo sese excruciant, adeo vociferantur, tam anxie se huc atque illuc jactitant, tot absurdos & inconcinnos actus effingunt, adeo illico mœrent & pallent, ut etiam Medicus non usque quaque peritus, vel eorum naturæ & moris ignarus, facile dijudicet, eos magno quodam morbo detineri, aut de vita periclitari, cum vix quicquam consideratione dignum patiantur. Quamvis contra reperiantur, qui morbos quoscunque atrociores, anxietudines & dolores infestissimos tam patienter tolerent, ut eos ægrotare vix quisquam dixerit. In hisce autem & casibus similibus Judices, ne iis imponantur, & ut de rei veritate reddantur certiores, ad peritos & medicorum judicia, ad quos etiam ejusmodi determinare pertinet, se conferunt. Verum enim vero, cum judicibus non semper 2
præsto sint Medici periti, vel si essent vel maxime, nihilominus majoris securitatis ergo multum expediat, ne ipsi in rebus ejusmodi & in fraudibus cognoscendis sint plane peregrini, huc referre ex usu esse censui, quæ scribit Paul. Zachias, *in quæst. Medico-Legalibus lib 3. tit. 2. quæst. 2. 3. 4. 5. & 6.* Quinque potissimum modis deprehendi pos- 3
sunt ij, qui morbum aliquem se pati simulant, & primo, si utamur nonnullis conjecturis externis, non tam ad Medicum, vel potius ad ejus artem, quam ad quemlibet alium pertinentibus, & ad ipsos præcipue Judices, & Jureconsultos: atque hac de causa non debet Medicus, qui in his solidum ac verum ferre judicium desiderat, ex quo honorem sibi, non autem dedecus, aut ignominiam conciliet, contentus esse solis iis indiciis, quæ Medicæ artis propria sunt, sed multa ab amicis, à familiaribus, à propinquis, à vicinis, ab ipsis denique judicibus interro- 4
gate debet, & causam suspicionis, ob quam morbum potius esse

fictum

fictum, quam verum existiment, diligenter, & magna cum cautela rimari; Hoc indicio usus ipse Galenus & deprehendit servi cujusdam dolum, qui medicamentorum nonnullorum appositione tumorem sibi in genu excitaverat, ex quo impediri se ad itinerandum Domino suo persuadebat, qui secum illum ducere longo in itinere desiderabat: Percontatus enim Galenus de servi natura, de moribus, de animi affectibus, facile venit in cognitionem, ipsum servum ancillam quandam deperire, quam ne deserere cogeretur, neve ejus aspectu, & familiaritate, seu potius consuetudine privaretur, si Dominum sequi per tam longum iter cogeretur, genuum dolorem se pati simulavit, cujus rei ut fidem faceret, per Thapsiæ appositionem ea in parte tumorem excitaverat, cujus malitiam Galenus non modo ex artis Medicæ præstantia, sed prædicta industria usus, & apto medicamento tumori apposito, fraudem detexit, tumore & inflammatione illico evanescente, magna cum sui nominis gloria. Consideranda ergo, ut dixi, personæ, quæ morbum simulare præsumitur, status & conditio, & alia ab extra advenientia, maxime præ oculis habere oportet causam, quam possibile est, eam habere simulandi, ut si tormentis subjicienda, si in judicium trahenda, si in carceribus detinenda; Nam facta circa hæc diligenti animadversione, facile conjecturæ nonnullæ sese offerent, ex quibus in veritatis cognitionem levi negotio perveniemus.

5 Secundo, deprehendi potest simulatio ex specie morbi, qui simulatur, consideratis causis externis, corporis habitu, ætate, anteactæ vitæ ratione, & hujusmodi. Nam, si quis hesterna die bono videbatur corporis esse habitu, coloris laudabilis, & vitam degebat frugalem absque eo, quod insigniter in usu sex rerum non naturalium peccaverit, hodie, vel irrationabili temporis spatio cachecticus appareat, vel Hydropicus, vel Ictericus, vel tumore aliquo subito prehendatur, hunc, facile conjicitur, morbum per fraudem simulare, cum difficile ac pene impossibile sit, illum cum tali vitæ institutione, eo corporis habitu dotatum absque alio præcedenti morbo, aut causa aliqua procatarctica, & evidenti in aliquam prædictorum morborum speciem tam derepente lapsum esse. Eadem esset ratio de illo, qui cum in quiete sit, neque laborandi, aut sudandi occasionem ullam

habeat

habeat,& se exponendi aeri frigido, diceret, se dolorẽ pleuritico detineri; Nam tunc facile est,ipsum simulare,quia pleuritis absque iis præcedentibus evenire non solet ut plurimum. Eodem pacto quoque, si quis repente insanus appareat,non prægressa aliqua causa evidenti, neque quicquam præteritis diebus à suo naturali statu in colore,in oculorum aspectu,in loquelâ,in animi pathematis immutatus, suspicandum est,eam esse simulatam insaniam: Non enim morbi hujusmodi à Melancholiâ originem ducentes,tam derepentè irruere solent.

Tertiò,qui simulant morbum, deprehenduntur ex abominatione,& difficili admissione remediorum,quæ ubi verè ægrotarent, maximè convenirent, qui enim non ficto morbo afficiuntur, facilè patiuntur, se remediis adjuvari, imò magno exsistente morbo, ut exempli causa,si dolore acerbissimo,& infestissimo affligantur, ultro ipsos Medicos deprecantur,ut nihil machinari omittant ipsimetque ferrum & ignem efflagitant & admittunt, etiam his multò majora toleraturi. Contra autem,ubi verè non ægrotaverit,aut leviter afficiantur, vix externa remedia,& quæ absque molestia in usum trahi possunt, admittunt,sed procrastinantes nihil exsecutioni demandari permittunt. 6

Quartò,deprehenditur simulatio ex iis,quæ aliàs consequi solent, nempe ex accidentibus,symptomatisque ipsos morbos concomitantibus,& ad hoc exquisito,ac diligenti examine ponderanda, & animadvertenda in quolibet morbo,qui simulari præsumitur,signa & accidentia, quæ à scriptoribus in eorum morborum enarratione recensentur, ex quorum absentiâ,aut in parte,aut in totum facilè venire licet in cognitionem simulationis. 7

Ultimo loco,alia nonnulla sunt,quæ non concomitantur à principio ipsos morbos,sed eos consequuntur,hæc etiam in consideratione habenda,ubi enim desint, de simulatione suspicari licet. Nam siquidem,exempli gratiâ,servus ille,de quo supra meminimus, verè ægrotasset,tumor ille genu majorem indies dolorem, & inflammationem excitasset, febrem accendisset, & in pus facili negotio conversus esset, unde novæ febres, novique dolores emanassent. At horum nihil ad eum tumorem subsequi fuit necessarium, quia medicamento externo fuerat excitatus, unde facile fuit, illum contrario medicamento reprimere. Eadem quoque ratione,ubi acerbo ac magno dolore affligi, se

quisquam dicat,si id est verum,dolore procedente, nihilque remittente,necesse est,eum (præcipuè si maximè sensitivæ,ac nobilis partis fuerit,ut stomachi) subsequi frigidos sudores, vomitus biliosarum materiarum,anxietudines, pallores, partium extremarum refrigerationem, febres,inflammationes,malam tolerantiam,aversionem à cibis, & alia hujusmodi symptomata,vel omnia,vel magna ex parte, sin minus, nihil ex his prorsus subsequitur. Sic etiam ubi furore, vel insaniâ quis verè detineatur,oculorum obfuscatione,vultu tetrico & incomposito,intuitu torvo,perpetuis vigiliis,& similibus accidentibus, morbum consequentibus,conspicuam faciet veritatem.

8 Sed quoniam hominum malitia tanta est,ut etiam nonnullis mediis utantur ad suam simulationem, pro vero quodam stabiliendam, & falsitatem eorum congerendam, ut eo pacto faciliùs, & judicibus, & Medicis imponant; Advertendum est, nonnullos sibi pulsus aliquo artificio solitos immutare,vel penitus abscindere, urinas etiam adulterare,tum in colore,tum in substantia,tum in contentis,item totius corporis vividum colorem in lividum, seu pallidum adulterare, & alia multa his non dissimilia confingere, quæ facilè non advertentem Medicum,seu imperitum,& multo magis Judices inexpertos, & qui Medicinam minimè callent, decipere possunt; id circo ad horum fraudem

9 detegendam,ubi febrem aut animi deliquium tales simulare suspicati fuerimus,brachia tentare oportet, ne aliquo vinculo constricta sint, aut pedum quoque arterias investigare; Nam impossibile est,si hæ persentiantur carpi,arterias non moveri,aut non persentiri, itaque fraudem tunc subesse Medicus suspicatus, ad alia procedat tentanda, quæ sua industria sibi in eo casu dictabit. Quin etiam aliquid causati, ut pericularum, vel postularum eruptionem, vel simile quidpiam corpus totum denudari,& brachia ipsa præcipuè curabit.

10 Porrò,si de urinis suspicio aliqua insuper accesserit, tunc præceptis utendum à Gordonio traditis,in libello de urinarum cautelis, sed unica in omnibus casibus cautela est,ut urinas coram nobis, ubi fraudis suspicio aliqua sit, mingendas curemus, & diligenter advertamus, ne re aliqua adulterentur,quod vel sub strato,vel alibi celetur: adulterantur enim urinæ,quando exempli causa, pro illis ostenditur vinum, quod facilè odore suo se prodit,præcipuè si matulam exagitaveris. De-

inde

inde in vino nulla contenta, in urina quasi semper aliqua. Interdum pro urina ostenditur Hydromel, hoc est, liquor ex si liqua & melle, & hic facit spumam citrinam, quod deprehendes, si ex una matula in aliam eam transfundes. Deprehendi etiam potest cum his ex omnimoda contentorum absentia. Est etiam, quando ostenditur urina sanguinolenta, & hoc, vel ob mixtionem alicujus rei, vel ob præcedentem comestionem Indicæ ficus, quæ sanguineam urinam reddere facit, ut testatur Matthiolus *in lib. prim. Dioscor. cap. 145.* Donat. Marcell. *lib. 4. Hist. Med. Mirab. cap. 129. &* Ovied. *lib. 8. Indic. histor. cap. ult.* Potest etiam urina sanguinea reddi, imò ipse sanguis ob retentionem Cantharidarum in manu, sed hoc non sine aliquo periculo, & dolore experientis fiet, ita ut facilè suæ fraudis pœnam reportaturus esset. Urinæ item color intentior redditur longâ ipsius retentione, decubitu quoque super renes, violento motu & exercitio, & omnibus rebus, quæ corpus & ipsos præcipuè renes possunt excalefacere. Quin etiam remitti ex industriâ potest urinæ color, ut ventriculi dolorem ex cruditate quis prudentiùs, imò malitiosius simulet, etiam aquæ admistione, sed ipse faciei color vividus horum malitiam irritam facit, cum, ubi longâ ventriculi cruditate, & ob eam dolore quis molestetur, impossibile sit, faciei colorem non immutari & in albidum pallidumve verti, & alia accidentia huic morbo familiaria non comparere, licet etiam faciei color adulteretur facillimè plerisque suffitibus, præcipuè ex Sulphure, & ex Cumino, quod etiam bibitum idem præstat, ut notavit Dioscorid. *lib. 3. cap. 60. & ibi* Matthiol. & Ruell. *de nat. stirp. lib. 3. cap. 44.* Sed pallor, quicunque suffitu procuratus, facilè deprehenditur lotione ex rebus abstergentibus, ut ex aqua hordei cum aceto, aliisve medicamentis ejus facultatis.

OBSERVATIO XXII.

Pro Judice, ut in capto reo simulationem morbi, cum defectu animi, & sensus amisſione, veluti syncopem, apoplexiam, epilepsiam, ecstasin, & alios cognoscere posſit.

1 MOrbos, qui cum defectu animi sunt, licet difficulter simulari posse, quis credat, eò tamen malitia hominum processit, ut hos ipsos tam aptè, tamque adpositè effingant aliqui, ut interim tantò difficiliùs simulatio deprehendatur, quantò mi-
2 nùs de simulatione suspicamur: Sciendum ergò, quòd cùm hi omnes morbi ratione partis affectæ, quæ vel caput est secundùm interiorem partem, & maximè secundum ventriculos, vel cor aut per se, aut per consensum, vel utrumque simul, & ratione symptomatum, quæ magna sunt, magni & ipsi revera sint, necesse est, non posſunt, nisi à magna causa provenire, & consequenter non posſunt hominem multùm non
3 lædere, sed peculiarius de singulis. Simulata Apoplexia ab ipso exitu facillime deprehendi potest, quia vera, vel in mortem, vel in paralysin perpetuò degenerat, cumque ejus accesſio tertiam diem non pertran-
4 seat, facile est, ab ipso eventu veritatem rei elicere. Quod si in ipsa accesſione urgeat veritatis cognitio, hoc facilè fieri potest, valida remedia adhibendo, nempe fortes revulsiones per dolorosas ligaturas, & sensum multum inducentes, per cucurbitulas cum multo igne appositas, ac per vim avulsas, per inustiones, & cauteria, quæ omnia habebunt
5 eundem finem, quem verbera diximus habere in insanientibus. Sed præ omnibus veritas constabit per applicationem sternutamentorum, imposſibile enim est, ex eorum vi, simulantem non excitari, & ad sen-
6 sum volentem nolentem non redire. Eadem verò in Epilepsia locum habent, quo indicio usus doctisſimus Medicus Sanctorellus & virginem, simulantem se Epilepsiâ detineri, falsitatis redarguit, ut narrat ille in sua *anteprax. lib. 7. cap. 19.* In Ecstasi quoque eadem in usum con-
7 vocari posſent. Sed de hac major difficultas est ob causam, propter quam

quam simulari solet, non enim simulatur à reis ad pœnas evitandas, & ad tormenta declinanda, sed ab Hypocritis quibusdam ad homines decipiendos & sanctitatis nomen sibi conciliandum. Vulgus enim, fraudis nescius, raptum illum non adeo visu frequentem, tanquam rem supernaturalem & miraculosam admirans, eos veneratione potius, quàm tormentis dignos dijudicat, neque permittit illos molestari: aut hujusmodi experientiam per proposita medicamenta de illis sumi. Paul. Zach. *in quæstion. Medico Legal. lib. 3. tit. 2. quæst. 6.* Qui etiam *lib. 4. tit. 1. quæst. 6.* recenset signa naturalis & non fictæ Ecstasis.

Animi defectum, lipothymiam, & præ omnibus syncopem deprehendere, quando efficta sit, aut vera, non adeo operosum diligenti Medico est, quippe qui notum habeat, à quibus talia symptomata originem trahant & quænam ea consequantur. Impossibile enim videtur, quædam ad amussim posse repræsentari in ficta syncopi, ut in vera eveniunt, veluti sunt pulsus languidi, parvi, remissi, sudores frigidi, totius quoque corporis refrigeratio, squalor item faciei, & pallida mortis imago. Hæc enim in vera syncopi omnino apparent, & magna etiam ex parte in animi defectu & lipothymia: At ubi tales affectus simulati fuerint, pulsus constabunt, nisi fraus etiam circa hoc lateat, neque sudores aderunt, neque extremorum frigus, nec squalor, ac pallor faciei, nisi hic etiam ante sit procuratus: Nam aliquando, ut vere se ægrotare vel ipso aspectu demonstrent versuti & callidi homines, suffitibus nonnullis, aliisque mediis colorem faciei immutant ex vivido in pallidum. Quam malitiam deprehendemus, primo, si, ut consulit *Silvaticus cap. 14. de his, qui morb. simul.* malitiam malitià superare tentemus, & tanquam præsentaneum remedium ad concidentes hominis vires, aquas aliquas odoriferas, vinum Malvaticum, acetum rosatum, seu caryophyllorum pro faciei lotione ipsis proponamus, & nobis præsentibus in usum id medicamenti trahi studeamus. Deinde, considerentur artus disco operti, & universum quoque corpus, nam si pallor suffitibus sit procuratus, reliquum corpus non pallescit, sed suum nativum calorem servabit.

8 (margin, beside "Animi defectum")

9 (margin, beside "nisi hic etiam ante sit procuratus")

Quod si per ebibitum aliquod medicamentum pallor sit excitatus, 10

tus, difficilius quidem erit, hanc fraudem deprebendere, quia neque lotioni cedet pallor, neque particularis erit: sed toti corpori communis. Considerandа tamen in hoc casu reliqua accidentia, nam fieri nequaquam potest, tantum pallorem non habere secum aliquod magnum accidens, ut extremam debilitatem, lipothymiam, syncopem, vomitum virulentum ac molestum, aut aliam quandam vigentem evacuationem, vigilias continuas, dolores acerbissimos, & his similia, quæ, si non apparent, procurati palloris suspicionem facient. Sed in syncopi, quam simulari suspicamur, considerandus etiam prægressus ægri status, & causæ omnes, tam internæ, quam externæ, ut pateat, an consequens fuerit, ex his syncope hominem affici, quæ omnia perspicaci Medico cognitu erunt facillima.

OBSERVATIO XXIII.

Pro Judice, quomodo cognoscere possit Furoris sive insaniæ simulationem in incarcerato.

1 MOrbus fere nullus est, qui facilius & frequentius simulari soleat, quam insania, nullus item, qui difficilius possit depre-
2 hendi. Unde proculdubio Cautela adinventa, exstans apud Cæpoll. *in suo tract. cautelarum. caut. 2. num. 7.* pro dedelinquente, ne decapitetur vel criminaliter puniatur de delicto, etiam ante furorem commisso, ut nimirum fingat se furiosum sive dementem: citatur ad hoc Bald. & Jacob. de Alva. *in cap. 1. an ille, qui interf. fra. Dom. sui in usibus feud.* Furor enim loco pœnæ sumitur, nisi appareat de ejus fictione, *text. in l. observar. ff. de curat. furios. & in l. divus. ff. de*
3 *off. Præsid.* Quapropter Judicem oportet diligenter & plene cognoscere, aliquem esse furiosum, cum multi tales se fingant. Menoch. *lib. 6. præs. 45. num. 23.* & esse cautum, ne facile credat, delinquentem esse furiosum, ut carcerem & criminis pœnam evitare queat, sed ipsum retineat, *dict. textib.* & variis interrogationibus tentet, factaque ejus consideret, usque donec certior reddatur, numquid furiosus sit, nec ne.
Hoc

Hoc Consilii promant JCti. Verum enim vero vix de furore, an verus sit, an vero fictus, Judex erit certior, nisi præterea ad peritorum Medicorum cautelas & judicia recurrat. Inserenda itaque & eorum locum commodum hic esse, omnino censui, quæ scribit Paul. Zach. *in dict. suo tract. de quæstion. Medico-Legal. lib. 3. tit. 2. quæst. 5. num. 3. & seqq.* Insania, quæ & facilius potest, & frequentius simulari solet, aut simplicem Melancholiam, aut cum furore conjunctam repræsentat (potest & eodem modo simulari fatuitas, adjuncta etiam surditati, & mutitati, quæ tamen rarius simulatur.) Interest inter Melancholiam 4
& furorem, nimirum, quod illa affecti in quiete sint, timidi, tristes, animoque demisso, hoc autem laborantes in perpetuo motu, sine ulla requie, audaces & iracundi. In mentem ergo revocanda in hoc casu 5
maxime sunt signa utriusque morbi, à Doctoribus in suis practicis diligentissime tradita: Consideranda enim primo facies, quæ in his, qui vere melancholici sunt, aut furentes, tendit ad quasi terreum colorem vel lividum, aut est ultra consuetum rubicunda, sed cum quadam livedine ob melancholiæ admixtionem in furentibus præsertim, & præcipuè secundum oculos, qui tamen in Melancholicis colore sunt fusco, ex ipsorumque maxime intuitu interni melancholici humoris copia, & turgentia transparet: fixantur enim aliquando ita, ut ægrotantes stupidi appareant: in aliis nonnullis excavantur, & in oculorum cavitatem quasi se retrahunt, & abscondunt, quod frequentius in furentibus evenire solet: cum accessio instat, sanguinolenti fiunt cum tortuositate quadam, venæ intenduntur, genæ interdum rubent, si sanguis Melancholiæ sit admistus, corporis durities quædam, & non consueta apparet nigrities, se ipsis fortiores evadunt, iracundi fiunt, minimaque ex causa excandescunt, clamant, vociferantur, absentibus, præsentibus minantur, torvo aspectu sunt, & violento corporis motu formidabiles. Quilibet ergo videt, quod hæc omnia simul non tam facile effingi possint: Et, si animum prudens Medicus adverterit, ex plurimorum supra dictorum absentia, aut præsentia sine magno negotio deprehendere poterit, quando furor, aut Melancholia vera, quando vero simulata. Adest insuper præter hæc omnia signum maximopere considerabile, quod est perpetua vigilia, qua tam furentes omnes, quam Melancholici magna ex parte perpetuo affli-

afflictantur, vel ob humoris ipsius, qui cerebrum obsidet, siccitatem, vel ob quam plurima phantasmata, quæ imaginationi præsentantur, & illa quidem maxime afficientia primum ipsum sensum, adeo enim vivida sese illi offerunt, ut non aliter, ac si vera, & realia essent, ipsum moveant, ob quorum indesinentem oblationem vigilia excitatur, his ægrotantibus adeo molesta, & damnosa, ut recte dixerit Celsus, somnum in his tam difficilem esse, quam necessarium, itaque hoc uno signo considerato, aliquando deprehendere licebit eum, qui furorem simulat. Impossibile enim est, hunc consueto somno non capi, ac præter morem per longum tempus, vel volentem vigilare, ubi causa interna eum vigilare non cogat.

6 His consideratis, ad externas, prægressasque causas oculos animumque convertamus, ad sciendum ad horum morborum procreationem requiri, & perseverantiam, & magnitudinem causarum, quia ejusmodi morbi non fiunt, ut alii derepente, aut modico tempore, sed quemadmodum ob naturam peccantis humoris, qui motus est tardissimi inter alios, cum sua natura crassus & terrestris existit, hi morbi longi sunt, & maxima cum difficultate terminantur, sic habent quoque principium, & insultum maxime diuturnum. Ergo considera externa ex antecedenti, quoad magnitudinem, an sufficiens nimirum fuerit, nec ne, ad talem procreandum morbum; annotanda etiam ipsius causæ perseverantia, per quam potuerit longo temporis spatio humor multus atrabilarius in corpore aggregari, & inde spiritus infici, ac mens ipsa consequenter depravari.

7 Præterea consideranda sunt, quæ solent hujusmodi morbos præcedere: accidentia nempe quædam in ipso ægrotante, ut enim patet ex Hipp. sententia *Aphor. 6. num. 23.* Melancholiam & consequenter illi similes passiones præcedere solent timor & mœstitia, per longum tempus perseverantes: ægri insuper vigiliis & inappetentia molestantur, somniisque melancholicis ac turbulentis, si quando somno indulgere possunt, perturbantur, hominum conventum, præcipue gaudentium & lætantium, fugiunt, intra se loquuntur, & obmurmurant, aliquando absque causa lachrymas effundunt, neque propriæ mœstitiæ, timoris aut fletus causam ullam, quæ satis faciat, reddere norunt, ubi horum ergo nihil præcessisse comperias, sed ex abrupto

Me-

Melancholiam, aut furorem irrepsisse, de simulatione non solum, quantum est ex hoc, suspicari prudenter licet, seu quasi certitudinem habere: quod prudenter etiam annotavit Silvatic. *cap.10.* de hac eadem materia verba faciens. Nam maxime ad id advertendum, quod dictum, quod hi morbi nunquam derepente, aut ex abrupto prehendant, absque dictis per aliquod saltem tempus prægressus, quod non solum verissimum est in his, qui alias nunquam insanierunt, sed etiam in illis, qui per circuitus quosdam insaniunt, aut furiunt, hos enim instante 8
tempore, quo delirare soleant, contemplari licebit consueto magis tristes, ac mœrentes, solitudinem eligere, secum ipsis mussitare, tandemque in apertam insaniam, aut manifestum furorem labi: imo & hoc ipsum in morbis omnibus melancholicis, aut qui melancholiæ vitio fiunt, experiri licet, maxime cum per circuitus moventur, ut in Epilepsia, in Quartana, & aliis. Videbis enim in Quartanariis (quorum abundantia facilius id experiri nobis permittit) ea die, qua febris instat, per multas horas ante, imo per totam diem desidiam quandam, & tristitiam, coloris mutationem, membrorum gravitatem pati, & hujusmodi alia, quæ quilibet ex se observare potest. Hoc, cur ita fiat, superius annuimus, dicentes, fieri ob humoris Melancholici naturam, qui tardissimi motus est: unde vides, quantum etiam ipsa febris, cum ab eo humore originem habeat, tardi motus sit, non solum respectu temporum universalium ipsius morbi, cum & principium, & augmentum, & statum, & declinationem habeat quam longissimam, sed etiam respectu temporum particularium in ipsis accessionibus. Non enim nisi de quarto in quartum repetit, & eadem tempora, ut universalis morbus, longissima habet. Cum ergo etiam in his particularibus morborum accessionibus constet, præcedere per multum tempus ea signa, quæ diximus, id multo magis habere locum in furore, & melancholia, necesse est, quia nobiliorem partem obsidet humor, nempe caput, cui totum corpus consentire, dubium non est, quod si talia non appareant, simulationis suspicio subest.

Cæterum, ex ipso insaniendi modo potes etiam aliquid veritatis 9
elicere, aliis adhibitis adminiculis: si quidem, qui vere insaniunt, habent ut plurimum quasdam hæreses, & imaginationes absurdissimas circa quædam particularia, circa quæ ut plurimum dementiunt, multaque

effutiunt,ac deblaterant. Alii enim se mortuos esse putant,id circo comedere,bibere,loqui,aut quicquam agere recusant , at talem insaniam nunquam simulabunt,qui per fraudem alios decipere student. Alii se in aliqua parte corporis ulcera maligna,apostemata,tumores ingentes,& hujusmodi pati somniant, alii capite se carere autumant, alii se ad æternum damnatos ignem prædicant, neque amplius servari posse, alii denique alia absurda imaginantur,& circa eam rem, cujus occasione delirant,interrogati,perperam respondent,& manifestissime se insanire ostendunt , circa alia tamen prudentes aliquando responsiones reddunt,ita ut vix crederes,eos ullo modo insanire , aut mente motos esse. At ubi ficta insania sit , non modo circa id , cujus causa insanire se fingunt,extra rem respondent,sed etiam circa quæcunque alia, imo maxima cautela utuntur,ne quicquam prudentur dicant,aut faciant,putantes eo modo eorum fallaciam deprehensum iri : non tamen ob id negaverim,esse ex insanientibus nonnullos,qui nullatenus ad rem respondent, eò quia non circa peculiare quoddam insaniant, sed considerandum admoneo , quod ubi talis insania simularetur nimirum circa particularia,ut exempli gratiâ, si aliquis simularet , se insanire affirmans se mortuum esse,tunc si hic etiam circa alia omnia insanire se loquendo ostenderet,simulationis suspicionem faceret,& affectatæ insaniæ. Difficillimum tamen profectò est, ex solo insaniendi modo , & ex simplici observatione verborum,& actuum absurdorum deprehendere veram insaniam,quare alia quoque adminicula adhibenda sunt.

10 Denique nonnulla indicia ad insaniam deprehendendam proponuntur,scio doctissimum&experientissimum quendam Medicum,cujus nomen justis ex causis non profero, cum sibi oblatus esset is casus , in quo de simulata insania ambigebatur,insanum illum multis verberibus affici illico jussisse,eo fine,& intentione , ut si verè insaniret, iis verberibꝰ humores ad vapulantes partes diverterent,sin verò simularet,eorundem verberum virtute vel nolens resipisceret , ut res ipsa commonstravit. Itaque hoc indicio nobis quoque uti licebit,& ubi ab eo opere,humana pietas non distraheret,saltem minis primùm,& timore incusso de veritate certiores fieri quæramus. Quòd si non sufficiant minæ, non erit ab illo abstinendum.

11 Alia via est,ut omni conatu,ac clàm,quantum fieri poterit, commovea-

moveamus in eo, qui insanire se simulat, animi affectus, præcipuè verò spem, iram, lætitiam, & alios his congeneres, ad quorum excitationem, si, ut par est, afficiatur, qui insanum se fingit, de simulatione suspectum se reddit; quia in verè insanientibus, præcipuè autem Melancholicis, & furentibus nulla spes, neque ulla lætitia, neque ira, aut excandescentia, nisi vana, & ex nulla occasione convenienti, sed præter rem omnino apparet, nec quicquam ad unius vel alterius affectus commotionem irritantur: Est enim in illis mens veluti alligata, & fixa ab ipso humore Melancholico, & ita in phantasmatibus sibi ab eo humore præsentatis abstracta, ut ad alia nequaquam se convertere possit, non secus ac somniantes facerent, si circa illos quicquam existeret, quod eos ab eorum imaginatione, & somnio distraheret. Contra ergo, ubi insania simulata 12
sit, vix fieri poterit, quin homo conceptæ spei, aut lætitiæ signum aliquod in verbis, in gestibus, in ipsa saltem facie non patefaciat, ex quibus signis, si & alias conjecturas adhibebimus, facile simulationem deprehendere nobis licebit. Ultimo loco ad interrogationes devenire licet, sed ab his facilè sese extricant, qui simulant, ad rem nequaquam respondentes, & idcirco difficile est, ex his quicquam, quod ad rem faciat, elicere. Cæterùm, à nonnullis affectatur insania, medicamentis quibus- 15
dam procurata, ut pœnas vel carceres effugiant. Multa eorum recensuit datâ operâ Silvaticus, quæ apud ipsum vide *in lib. de his, qui morb. simul. cap. 10.* multa etiam habentur apud rei herbariæ scriptores. Igitur, ubi hujusmodi suspicioni daretur locus, contrariis medicamentis, & antidotis contra procuratam insaniam pugnandum: Nam vel ea medicamenta calidiora fuerunt, vel frigidiora, utraque varietate symptomatum se produnt, sed calidiorum in hac re minor usus, quòd potiùs brevem quam longam insaniam procurare possint, tamen contra ipsa infrigidantibus pugnandum, contra frigidiora autem calefacientibus. In omnibus autem Theriaca, & Mithridatum suas vires exercebunt. Interimque frictionibus, cucurbitulis, ligaturis, & omni diversionum ac revulsionum genere insistendum; ut à capite tetros vapores prohibeamus, ipsumque, quantum fieri possit, expurgemus. Sed procuratæ insaniæ non contemnendum signum erit, imò magis hoc in casu habebit, quàm in aliis, si ex abrupto, & derepentè appareat, præcipuè si ex fatuitatis genere sit.

14 Sunt præterea tam à JCtis, quam Medicis annotata signa communia, non sanæ mentis humanæ, sive furoris: Negligere scilicet, non negligenda, & plurimi facere ea, quæ minimi facienda sunt, tristari, ubi gaudendum est, gaudere, ubi tristia opus est, timere, quæ nullius timoris causâ existunt, non timere, quæ maximè timenda sunt, minima ac puerilia admirari, maxima & admiratione dignissima oscitanter prætergredi, amare ea, ac eos, quæ, aut qui odio habendi sunt, odio autem habere ea, vel eos, quæ, aut qui, amore sunt prosequendi, sperare ea, de quibus spes nulla superesse potest, ea verò desperare, quæ de facili succedere parata sunt, desiderare, quæ minimè sunt desideranda, ac in his delectari, in quibus nulla delectatio esse solet, fugere, quæ appetenda sunt, & appetere, quæ sunt fugienda, verecundari in eorum conspectu, in quorum minimè decet, in eorum verò, quorum decet maximè, non modò non verecundari, sed aspectum eorum audacter, ac cum temeritate sustinere, irasci, quibus minimè irascendum, aut excandescendum est. Hæc omnia ab homine sanæ mentis simulari posse, difficillimum erit. Ubi itaque contrarium reperitur, simulatio facilè deprehenditur. Ut itaque judex bonum ferat judicium, an captivus insaniat, an verò furorem sive insaniam fingat, ipsi juxta ea, quæ dicta sunt, veniunt consideranda quatuor. Primò facta & verba. Secundò animi passiones. Tertiò signa à Medicis tradita. Quartò causæ prægressæ. Si quid insuper signorum sive præsumptionum specialium, pro re nata judex deprehendere potest, ejus industriæ & dexteritati relinquitur. Plura à JCtis observata & tradita huc speciatim referre nolui: passim enim apud illos reperiuntur, & recensentur à Masc. *de prob. concl. 502. vol. 1. & concl. 824. 825. 826. vol. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præs. 45. & cons. 82. lib. 1.* Petr. Heig. *lib. 2. quæst. 38.* ubi possunt videri.

Ob-

OBSERVATIO XXIV.

Quomodo Judex captivi ulcera, an medicamentis procurata, aut efficta, an vera sint, facile cognoscere possit.

ULcera qui fingunt, scribit Paulus Zachias *in quæst. Medico-Legal. lib. 3. tit. 2. quæst. 3. n. 4. & seqq.* hoc non uno modo faciunt, nam aliquando per Medicamenta quædam urentia, ut qer Thepsiam, Flammulam, vitem albam, Titimallorum succos, Turpetum, Taxi pulverem & ejusmodi alia carnosas partes vere sibi exulcerant. Aliquando autem non ulcerant, sed quarundam rerum appositione, ulcerum figuram repræsentantium, ea perbelle effingunt. Ex priori genere fraudem detexit in servo illo Galenus, de quo narratum est *observ. 21. num. 4. hoc tit.* Ex posteriori Paræus, & Pigræus ambo Regum Galliarum Henrici Tertii, & Quarti Chirurgi doctissimi: Uterque enim eorum in mulierculis quibusdam singuli in singulis cancrum simulatum deprehendit, ea dexteritate effictum, concinnatumque, ut nihil supra, quemadmodum apud ipsos videri potest; Paræus enim historiam hanc enarrat *lib. 24. cap. 18.* ubi recenset multas similes technas, & modum monstrat facillime eas deprehendendi, Pigræus autem *lib. 7. cap. 8.* In his autem omnibus maxime considerare oportet reliqui corporis dispositionem, deinde ipsa ulcera, & omnes circumstantias lynceis oculis perlustrare, deinde etiam ad nonnulla levia medicamenta (nisi omnino efficta, ut superiora, sint) deveniendum tentandi gratia. Nam, si corporis totius color vividus sit, carnesque bene compactæ, non diffluentes, habitus item carnosus appareat, oculique nativa vivacitate dotati, non liventes, neque album in fuscum colorem immutatum habentes, & tamen cum his ulcus primo aspectu horrendum sese offerat, magnum, sordidum, livens, pus multum reddens, citrinum, aut viride, & in summa cachexiam præ se ferat, tunc eo casu impossibile est, fraudem non subesse. Neque enim corporis constitutio ulla ex

1 (margin, beside line 1)
2 (margin, beside "cap. 8. In his autem omnibus")

parte tam maligno ulceri correſpondet, imo undequaque eſt contraria, conſentaneum namque eſt, ubi ulcus talis naturæ vere, & realiter corpus occupet, abſque omni dubio ab ipſius corporis impuritate emanare; At corpore tam immunda illuvie redundante, neceſſe eſt, ipſius colorem in deterrimum commutari, carnes diffluere ac conſumi, ex quo & ipſius corporis marcorum conſequi, neceſſe eſt, non generantibus viſceribus talem ſanguinem, qui aptus bonæ nutritioni ſit. Adde, quod impoſſibile eſt in ulceribus magnis, malignisque, & in corporis cachexia, quam ſociam habent, non adeſſe lentam quandam febriculam, quæ inſuper malam corporis totius craſin denotat. Quod ſi ulcera, neque tam magna, neque tam virulenta appareant, licet neque in his corpus naturaliter ſe habere conſueſcat, tamen poſſet in mediocribus non multum à naturali conſtitutione recedere. Sed ubi ſuſpicio ſubſit efficti ulceris, levia quædam medicamenta apponenda. Nam
3 ſi medicamentis urentibus ulcus eſt procuratum, atque à corporis impuritate dependentiam habeat, facillimè contrariis medicamentis cedet, & breviſſimo temporis ſpatio, vel prorſus ſaneſcet, vel facilis curationis ſigna manifeſtiſſima prodet.

OBSERVATIO XXV.

Quomodo Judex doloris ſimulationem cognoſcere poſſit.

1 DOloris ſimulationem inveſtigaturus, ne decipiatur, conſiderare habet neceſſe: Primo partem, quæ dolet, vel quæ dolere ſimulatur: Secundo doloris ſpeciem: Tertio cauſam, maxime ſi captivus aliquam dixerit externam: Quarto doloris ipſius durationem: Quinto ſigna.
2 Pars, quæ dolet, aut quæ dolere ſimulatur, ut plurimum aliqua ex his eſt, caput ſcilicet, pectus, ſtomachus, venter, aut vicinæ partes, ut renes, veſica, & reliquæ. Nam partium ignobilium dolores, non tam frequenter ſimulantur. Ratio eſt, quia Judices hos non curant, neque ſimulatores tam ſunt bliteì, ut dolorem in par-

in parte ſentire ſe fingant,quæ oculis ipſis nulla labe affectam ſe commonſtret,unde internos tantum,non autem externos fingunt. Namque vel tumore,vel calore,vel rubore,vel colore immutato, vel aliis ſignis facili negotio deprehenduntur.

Singulæ autem partes, quæ dolent, habent ſemper ſua propria ſymptomata, quibus ſeſe manifeſtant. Capitis enim dolorem ſequuntur vigiliæ (quæ ſingulis item doloribus ſunt familiares, ſed præcipue capitis) triſtitia,vertigines,& his non diſſimilia. Pectoris dolorem concomitantur febres, tuſſes,reſpirandi difficultas,difficilis in alterutram partium decubitus, & hujusmodi. Dolori ventriculi aſſociantur nauſea,vomitus,lipothymia,ſyncopis,ſudores frigidi circa frontem & ſimilia. Inferiores ventris ſtipicites,aut fluxus,interdum vomitus, rugitus,& ſimilia : Renibus autem,aut veſica dolentibus,urina aut retinetur,aut guttatim effluit,aut craſſa,aut turbida apparet, & alia quam plurima ſymptomata moleſtant, quæ Medicis notiſſima. Nec non, quæ circa ſpeciem & cauſam veniunt conſideranda,à quovis Medico, mediocriter docto,nullo negotio poſſunt indagari. 3

Circa durationem doloris obſervanda partis dolentis natura, quia, ut notum Medicis eſt,cordis,ſtomachi,aurium,pectoris,faucium,& veſicæ dolores intenſi ac magni, & interdum aliqui periculi pleni ſunt, unde in longum protrahi non poſſunt, ſi ergo de ſimilibus doloribus conqueratur aliquis,& jam per duos aut tres dies eos ſe toleraſſe dicat, nullo apparente evidente ſymptomate,huic fides non eſt habenda. 4 Signa in vehementiſſimis doloribus tunc terror,nempe accidentia,terrorem inducentia, virium lapſus,pulſus imbecillitas,extremorum frigus, ſudores ſyncoptici, mutatio coloris partis dolentis,tumor, excretio & hujusmodi alia his non diſſimilia: Exempli cauſa,ſi dolens capite dolorem dicit eſſe calidum,neceſſe eſt,illud apparere ſolito calidius,colorem faciei ad rubedinem vergere,oculos eſſe tumentes,inflammatos,& rubore conſpicuos,venas præter morem elatas ac tumidas:Calorem etiam quendam præter naturalem, à capite per univerſum corpus diffundi. Quæ ſi abſint,& contraria potius appareant,nemo fraudem ſubeſſe dubitabit.Sic in reliquis doloribus ratiocinari,nec curare oportet,qua m- 5

vis

vis incarceratus ejulet, conqueratur de doloris accerbitate & magnitudine, exclamet & vociferetur. Quippe, quod magni dolores ſine ſignis magnis latere non poſſint, etiam quotidiana experientia teſte.

6 Præter hæc autem concomitari dicit Hippocr. hujusmodi magnos dolores ignaviam, nempe non modo averſionem à cibis & refectionibus, ſed tædium quoddam accipiendi. Medici ſimulationem doloris expiſcari poſſunt etiam hoc medio, quando nimirum quærunt ex eo, qui acuto dolore ſe cruciari aſſerit, de qualitate, & quantitate ejusdem. Difficile enim eſt, ſi is, qui ſimulat, Medicinæ artem non calleat, cum in ſui morbi enarratione, in cauſarum explicatione, in explananda doloris ſpecie, & cæteris, diſſona, & ſibi contraria interdum non pronunciare: Nam ſi interrogaveris (quod pro exemplo ſit) de parte dolente, & dicat eſſe caput ſecundum partem interiorem, & rurſus interrogatus, de ſpecie doloris, dicat eſſe pulſatilem & ſibi caput apparere frigidum, & maximopere gravatum, aut dicat cauſam doloris fuiſſe, & eſſe nimiam humiditatem carceris, ubi detinetur, jam hæc inter ſe diſſona ſunt, & ſimul ſtare non poſſunt, quia dolor pulſatilis, ex cauſa calida fit, unde neque ab hac externa cauſa potuit provenire talis dolor, nec caput cum tali dolore perſentire frigidum. Et ex his Medicus vel alius colliget ſubeſſe fraudem, & ad ulteriores interrogationes procedet, alia quoque diligenter examinans: Nam ſi interrogabis de duratione doloris, & reſpondeat, hunc ipſum dolorem, quem dicit eſſe pulſatilem, eſſe inveteratum, & interrogatus de continuatione, & modo affligendi, dicat dolorem nunquam intermittere, ſed tantum pauliſper remittere, & ad interrogationem de tempore remiſſionis reſpondeat, remitti magis interdiu, quam noctu, & magis remitti à cibo, quam ſtomacho jejuno, tunc etiam ex his conjecturam ſimulationis deſumere licet, quia pulſatilem dolorem, utpote, qui à ſanguine, & calida cauſa originem habet, conveniens eſt magis affligere interdiu, quam noctu, & magis à cibo, quam ſtomacho jejuno, quia vapores, à cibo elevati calidi exiſtentes, cauſam doloris fovent. Circa remedia quoque adhibita ſi interrogatus fuerit ſimulator, facillime

errabit,

errabit, nam remedia notabit ad talem morbum, & ad talem causam minime ad rem facientia, aut præteribit efficaciora.

Præter interrogationes autem, ubi de simulatione suspicetur Medicus, proponere debet remedia nova, & hæc quidem magna, & quæ magis molesta habentur, ut cognoscat promptitudinem simulatoris in illis rejiciendis vel acceptandis. Nam, ubi dolor magnus, nihil omnino dolentes morantur, omnia promptissime admittunt: Ubi vero dolor aut nullus est, aut mediocris, vel nullum admittunt, vel leviora, & hæc etiam coacti, ne eorum simulatio ex totali remediorum abominatione detegatur. 7

OBSERVATIO XXVI.

Pro Commissario, ad carceris inspectionem deputato, qui commode & honeste intrare nequit, ut nihilominus de ejus qualitate certus esse possit.

TEmpore hoc exulceratissimo, quo omnia ruunt in deterius, propter leve delictum immoderati sæpe Judices detrudunt homines in carceres squalidissimos: 1 Propter quam enormitatem captivus, vel ejus amici (si quos habet in re adversa fidos) non solum mandatum de relaxando, sine clausula in Camera impetrare possunt, sed etiam Commissarium ad carceris inspectionem obtinere: Pro quo, si ratione honestatis & valetudinis nec ipse eum intrare, neque peritum ad hoc habere potest, hæc cautela depromitur 2 ex Rutg. Ruland. *de commiss. lib.4. de commiss. circa carc. & carcerat. inspect. cap. 8. n.* 15. *& seqq.* Ut nimirum sibi prospiciat de tali, cujus professioni hoc actu intrandi & inspiciendi nihil decedat, qualis est commentariensis seu carceris custos, qui tamen Magistratui carceratum detinenti non subsit, nec ab eo officium gerat. Quod si nec talem commode habere possit, retineat Magistratui detinenti servientem, quem quoad hunc actum à nexu juramenti, quo Magistratui est obligatus, liberet, novoque obstringat, atque sic carcerem intrare ac fide-

fideliter inspicere jubeat, simulans se per alium, ad falsitatem evitandam, iterato inspici curaturum. Exeuntem interroget, quale sit fundamentum carceris? an nuda terra, an habeat pavimentum? Et si respondeat, esse nudam terram, an humida sit, an sicca? Ex eo enim, an sit salubris, necne, conjicitur. Deinde quærat de forma, an sit quadrata vel rotunda? &c. Si quadrata aut triangularis dicatur, chordula mensurari latera jubebit, quam rediens tradat. Porro quærat de ibidem repertis, an adsit locus, ubi quis commode sedere possit, an lectus & qualis? Cujus partes omnes sibi describi curabit: Si lectus deficit, an aliquid straminis, & quantum adsit, an id vetus vel recens, humidum vel siccum? An etiam locus adsit, ubi (Salva reverentia) opus naturæ reddi possit, & qualis ejus exitus? Multi enim instar pecudum, uno eodemque loco edere, & hoc opus perficere coguntur. Sed hæc intelligenda sunt de carcere squalido & subterraneo. Si autem carcer sit supra terram vel ita comparatus, ut commodus & sine læsione detur accessus, ipse Commissarius eum ingredi, & ulterius in hac commissione procedere debet, prout instruit Ruland. *dict. lib. 4. per tot.* Idque non tantum in commissione in Camera Imperiali, sed etiam in aliis inferioribus Judiciis decreta.

OBSERVATIO XXVII.

Pro Judice ad delinquentes sibi manifestandos & simul rogabundos, qui nusquam reperiri possunt, facile capiendos.

1 NOn Princeps solum, sed etiam alii Magistratus & Judices (intellige jure proprio, non alieno, mixtum & merum imperium exercentes) Petr. Premus *de securitat. promiss. qu. 1. infra obs. 12. in fin. tit. 5.* delinquenti crimen in hunc finem possunt remittere, ut nimirum ejus opera in manifestandis & capiendis aliis delinquentibus utantur, vel ut socios delicti indicet & tradat, *per l. in eos. ff. de custod. reor. l. non omnes. in fin. ff. de re militar.* Bart. *in l. 3. ad fin. ff. de condict. ob turp. caus. & in l. ambitiosa num. 8. ff. de decret.*

decret. ab ord. faciend. & Alex. *ad l. relegati ff. de pœn.* Jacob de Belvis. *in pract. de quæst. num. 139.* Accedunt, quæ docet Alber. 4. *part. statut. quæst. 97. ad fin.* ubi tradit: *bannitum, alios bannitos præsentantem, eximendum esse de banno.* Heig. *part. 2. quæst. 32. num. 14. & plurib. seqq.* Ubi plurima addunt exempla. Hinc Judici inservire potest, qui delinquentes nescit, vel eos difficillimè, aut planè non, certo reperire potest loco, & capere, ut si aliquem habet criminis reum (præsertim sponte confessum. vide *dict. obs. 12. infr. tit. 5. num. 1.*) & remittat hoc pacto, ut alios delinquentes, vel criminis socios indicet & tradat. Quo tamen medio extra casus non exstantium indiciorum & quando criminosi prorsus ignorantur, vel sunt ita vagabundi, ne usquam reperiri & capi possint, non utendum, ne scelera cum jacturâ Reipub. ferantur inulta. Cum insuper incertum, an gratiam hoc modo impetrans, quod pollicitus est, sit præstiturus, an potius alios delinquentes, vel socios moniturus; Quapropter etiam judicem hac in re admodum oportet esse circumspectum, bene conditionem, ingenium & mores personæ explorasse, & quantum fieri possit, eam sibi ita obstrinxisse, ne facilè fallatur. Cautus etiam Judex faciendam gratiam ad id delictum, propter quod impetrans in carcerem fuit conjectus, solet restringere, dicendo, illud remissum, & planè impunitum relinqui, nec quicquam propterea timeri debere. Namque si postea aliud etiam capitale delictum perpetrasse deprehenditur dimissus (qui enim semel ita limites excessit, ut grande nefas morte piandum committeret, rarò à secundo, vel tertio facinore erit immunis) data fide & promissione salva, quæ omnino servari debet, prout lector alibi à JCtis dextrè inculcatum reperiet, capitis supplicio plecti potest, perinde, ac si à Principe unius delicti, etiam extra hunc casum plenam quis esset nactus veniam, sed ejus qualitates, vel aliud perpetratum delictum reticuisset. vide infra *observ. 13. tit. 5.* Recentioris exempli ergo memini, & refert unum Volckmann. *in tra ctat. crim. part. 1. tit. 4. cap. 24. num. 8. pag. 61.* Erat nimirum furum nocturnorum, sacrilegorum, raptorum & incestuosorum societas quædam extra territorium alicujus Præfecti & ejus Principis, qui unum ex illis cepit, & eum rursus Principe consentiente habitâ gratiâ dimisit, hoc pacto, ut complices, præsertim unum antesignanum verbo-

Margin numbers: 2 (beside "cet & tradat. Quo tamen medio…"), 3 (beside "tius alios delinquentes…"), 4 (beside "sit, eam sibi ita obstrinxisse…"), 5 (beside "Recentioris exempli ergo…").

rum illecebris inescaret, fraudibus alliceret in civitatem aliquam, Principi subditam, & ita capiendi copiam faceret; Id quod ille præstitit, quam astutissimè, sed nihil suspicans mali, rediit unà. Cum autem quidam ex isto malo consortio torturæ subjicerentur, duo sacrilegia, quorum gratiam non impetraverat, de eo sunt confessi, quæ etiam negare haud potuit, ac propterea cum reliquis ultimo supplicio affectus est.

OBSERVATIO XXVIII.

Quomodo & qualem accusatus vel inquisitus, extra carcerem constitutus, salvum conductum impetrare debeat, ut eo secure & sine periculo uti possit?

1 UBi quis accusatus homicidii, adulterii, vel similis delicti, pœnam sanguinis inferentis, & extra carcerem constitutus citatur, pro defensione suæ vitæ vel rerum, jure confugit ad asylum petendæ securitatis, vel salvum conductum, contra vim scilicet injustam vel injuriam, *für unrechter Gewalt*, quæ de facto ipsi per Judicis capturam, aut partem adversam inferri poterit, *Arg. §. sed neque Authent. de mandat. Princ. coll. 3. juncta l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de off. Præsid.* Gomez. *tom. 3. resolut. de delict. cap. 6. n. 12. Const. Crim. Carolin. art. 176.* Qui ei concedendus propter rationem, ut si verè reus est, luat pœnam, vel absolvatur, si est innocens, Decian.
2 *vol. 3. cons. 96. num. 4.* Quæ securitas non solum extenditur ad ipsum locum tribunalis, sed etiam ad omnes pagos, oppida, semitas & oras, quæ ad locum Judicii tendunt. Quippe, quod non dicatur securus, qui locum quidem tribunalis tutum habet, nisi etiam in aliis locis præstetur tutus, per quæ ipsi transeundum est, donec redeat ad locum præsentis suæ habitationis, *text. in c. accedens. 2. extr. ut lit. non contest.* Coler. *de process. execut. cap. 1. part. 4. num. 173.* Et securitas veniendi includat securitatem reddendi, *text. in l. 1. C. de novicul. lib. 11.* Bart. *ibid. num. 8.* Felin. *in c. innovamus, in princ. de treug. & pace.*

pacce Gail. *lib.* 1. *obs.* 52. *n.* 5. Mynf. *1. obs.* 82. Grævæ. *lib.* 1. *concl. pr.* 51. *consider.* 1. *corollar. n.* 4.

Locusque non dicatur tutus, ad quem accedere quidem, secure recedere autem inde non licet, Bart. *l. utimur eo jure. num.* 1. *ff. de sepulch. violat.* Nellus *in tract. de bannitis, in 3. part. secundi temporis. quæstion.* 17. *num.* 18. Bart. *in leg. relegati. n.* 4. *de pœn.* Id quod obtinet non solum quoad partem accusatam vel inquisitam, sed etiam quoad ejus Advocatum & Procuratorem, aliasque personas, quarum interest: Item quoad testes examinandos. Omnibus enim locus Judicii debet esse tutus, *text. in c. cum delicta.* §. *nolentes. de confirmat. util. & inut. & in c. sive de conjugii.* 33. *quæst.* 2. Gail. *dict. obs. num.* 9. Decian. *tract. de probat. cap.* 46. *num.* 2 *lib.* 2. Grævæ. *dict. conclus.* 52. *consid.* 1. *n.* 16. 17. Ut autem secure impetrato salvo conductu, quia alioquin est fragilis cautio, *text. sing. in l. qui ita.* §. 1. *ff. ad SCt. Trebell.* Gail. *dict. observ. num.* 6. Afflict. *decis.* 289. *num.* 23. accusatus uti possit, huc in ejus gratiam quædam omnino notanda referam. Et primo, si dentur literæ salvi conductus à Judice, qui subest superiori, iis ne fidat, cum non sit satis securus, ideoque non à citante, sed ab ejus superiore impetrare habet necesse, Felin. *ad dict. text. num.* 3. Joan. de Imol. *in l. Nam quod.* §. *non omnis. ff. ad SCt. Tertull.* Marian. Socin. *in tit. de citatione art.* 18. *num.* 6. Boss. *sub rubric. de citatione. n.* 38. 39. Coler. *dict. loc. & num.* 177. *& seqq.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. qu.* 23. *num.* 14. Francisc. Herculan. *in tract. cautionis de non offend. per l. relegati ff. de pœnis.* Sichard. *cons. crim.* 5. *num.* 4. 5. 6. Quamvis alii plures, & quidem rectè statuant, etiam judicem, qui Principi subest, salvum conductum ex causâ legitima, qualis omnino est defendendi necessitas, & publica criminum manifestandorum utilitas, concedere posse, Nicol. Moron. *in tract. de fid. treug. & pace quæst.* 105. *num.* 9. Menoch. *cons.* 100. *num.* 167. *lib.* 1. Farinac. *in pr. crim. tit.* 4. *de carcerib. lib.* 1. *quæst.* 29. *num.* 104. *& seqq.* ubi multos citat, & elegantes adducit rationes: Imo debere, alioquin citatum comparere non teneri, *idem ibid. num.* 85. Boss. *tit. de citat. num.* 35. 3. Et judices, qui non habent potestatem dandi salvum conductum, si tamen illum concesserint, debeat servari, vel saltem ad hunc effectum, ne assecuratus ante capiatur, quam ab eodem judice, seu ab alio hanc

Margin numbers: 3 (Locusque…), 4 (Id quod obtinet…), 5 (Ut autem secure…), 6 (Et primo…), 7 (Quamvis alii plures…)

potestatem habente, salvus conductus revocetur, & revocatio ei in loco tuto intimetur: Ne quis sub fide publica, vel autoritate judicis remaneat deceptus, Bart. post Oldradum, quem citat *in l. is, qui reus. n. 12. in fin. ff. de pub. jud.* Farin. *dict. loc. n. 95.* Huc refer, quæ paulo post *n. 17. hoc obs.* appolui. Attamen contra justitiæ & fidei vinculum interdum contrarium inique practicari, experimur. Qui itaque vult esse securus, hæc ne negligat. Si autem citatus à superiore salvum conductum consequi nequit, in termino mittat excusatorem vel Procuratorem judicii, indicantem absentiæ causam, loci non tuti & denegati, vel nondum impetrati salvi conductus, arg. eorum, quæ reperiuntur apud Bart. *& alios Dd. in l. 2. §. 1. ff. si quis caut.* Gail. *dict. obs. 52. num. 7.*

8 Tunc est officii judicis, ad alium locum, quo citatus sine periculo pervenire, indeque vicissim cum securitate recedere possit judicium transferre, si potest, vel illud usque differre, donec literæ salvi conductus impetrentur. Si secus fecerit, & in causa principali processerit, processus erit nullus. Exemplum refert Gail. *sæpe dict. obs. 52. n. 7.* Felin. *in supra dict. c. accedens.* (Ubi autem sentire videtur, quod & consultius Coler. *dict. loc.* censet, ut nimirum tali in casu citatus provocet ad superiorem, & nullitatem cum appellatione simul & semel deducat, Philip. Dec. *in c. ex parte 1. num. 4. extr. de appell. Gloss. & Dd. in l. 1. C. quando provocare non necesse.*) Idque secundum sententiam communem, Alexand. *in cons. 2. n. 13. & 14. vol. 3. & cons. 225. n. 20. & 24. vol. 6.* Vantius *de nullitat. in rubric. 6. quot & quibus modis nullitas prop. n.* 11. 12.

9 Secundò, ne fidat citatus securitati in membrana vel papyro contentæ, sive sit inferior, sive superior concedens eam, si fortè sit capitalis inimicus, aut semel datam fidem violaverit, nedum perfide agere solitus, Felin. *dict. loc.* Pacian. *de prob. lib. 2. c. 46. n. 73.*

10 Tertiò curet, ne detur salvus conductus ex abrupto, sed cum causæ cognitione, & accusatore, ubi existit, ad hoc citato, maximè in terris Saxoniæ, *Sent. def. Saxon.* Georg. Beat. *de judicial. part. 2. tit. 2. de salvo cond.* alioquin non erit tutus. Publicæ enim pacis concessio instar cautionis de non offendendo causæ cognitionem desiderat, Bart. *in l. capitalium. §. ad statuas. n. 1. ff. de pœn.* Herculan. *in tract. caut. de non offend. cap. 3. n. 6.* Coler. *dict. loc. n. 205. & seqq.* Surd. *dec. 307. n. 17.*

n. 17. Causæ autem cognitio citationem partium requirit, *l. in causæ 1. §. causa enim cognita. ff. de minor.*

Quartò accuratè consideret tenorem literarum securitatis: si enim hæc est generalis, nec determinata ad certum tempus, tunc ad primum tantum terminum restringitur, Panormit. *in c. innovamus n. 2. vers. aut fuit petitio facta, & c. extr. de treuga & pac.* Nellus *in tract. de bannis. part. 3. secund. temporis. qu. 17. num. 18.* Schard. *dict. cons. trim. 5. num. 30.* Quo finito, si accusatus vel inquisitus diutius fuerit moratus, aut alio tempore, salvo conductu non renovato reversus in carcerem potest conjici, Bart. *in l. 1. n. 5. ff. ad leg. Jul. Majest.* Quanquam judex, cui data fides cordi, nec à boni viri officio alienus est, modicum intervallum prandendi vel cœnandi in diversorio, aut unam noctem in eo requiescendi & corpus curandi, non tam severè tali in casu attendat, *argum. l. vir bonus. ff. judicatum solvi. l. Medicus, l. operarum. ff. de oper. libert.* Cum securitas consideranda sit bonâ fide, & secundum mentem, tam recipientis, quam concedentis. Modest. Pist. *vol. 2. cons. 49. num. 53. 55.* Secus est, si in literis securitatis duorum, trium, quatuorve mensium, vel aliud certum tempus sit definitum. Nam, quamvis durante hoc tempore accusatus, non tantum in terminis judicialibus, sed etiam extra dies illos juridicos, in loco judicii tutò commorari possit. Nell. *in dict. tract. in 3. part. secundi temp. num. 18.* Attamen tempus præfixum est continuum, ut currat de momento in momentum, nisi, quod utile esse debeat, expresse sit à concedente adjectum, Abbas *in cap. fin. extr. de elect.* Bart. *in l. genero. num. 3. ff. de his, qui not. infam.* Paris. *cons. 37. num. 28. vol. 3.* Anton. Bardus *de temp. util. & contin. cap. 9. n. 1.* quos refert & sequitur Coler. *dict. loc. n. 200.* Sit itaque accusatus cautus, ut salvum conductum ad totam instantiam & causam, & si hoc obtinere nequit, definiti temporis extensionem, vel eo præterlapso, securitatis renovationem impetret.

11 12 13 14

15 Quinto, accusatus actiones suas in loco judicii, & per quæ transit, ita gubernet omnes, ne quicquam vel contra judicem, vel partem adversam, vel quemcunque alium committat, verbis aut factis, ut violentiæ, aut fractionis pacis publicæ merito possit incusari. Nam alioquin salvus conductus ipsi licite violatur vicissim, Ang. Aret. *in tr. d. malef.*

lef. verb. fama publica, n. 6. gl. in c. noli æstimare 23. quæst. 1. Menoch. *d. arb. jud. casu 337. n. 14. & seqq.* Unde clausula hæc literis salvi conductus inseri solet: Concedimus tibi securitatem contra vim injustam, ita tamen, ut tu vicissim modestum & pacificum te geras, *dass du dich auch gleidtlich verhaltest:* Si enim aliter se gesserit, frustra sibi fidem servari postulat, qui fidem à se præstitam servare recusat, *c. Frustra, &c. ex eo. extr. de Reg. jur. arg. l. auxilium. ff. d. minorib. in fin.* Grævæ. *conclus. pract. 52. in corollar. num. 7. lib. 1.* Et non propter posterius solum, sed etiam propter delictum prius debet puniri, **Angel.** *de malef. in verb. quod fama publica. num. 68. in fin. Doct.* Marta. *de jurisdict. Ecclesiast. cap. 50. n. 13. 14. pag. 274.* Farinac. *dict. quæst. 29. n. 69. & 6.* ubi refert exemplum, quod quidam bannitus salvo conducto impetrato, in civitate Padua, postquam monetam adulterinam exposuisset, sit captus & laqueo suspensus. Crediderim utique assecurato interdum retia tendi occulta, verbis factisve alliciendo, instigando, provocando: quod quidem male & non citra violationem pacis publicæ ab hac parte: ut autem ea, & omnem periculi occasionem evitet, videat quam studiosissime. Quamvis Provocatus se defendendo securitatem non violet, sic nec ipsi violanda, Farinac. *in pr. cr. lib.* 1. *tit.* 4. *de carc.*
16 *quæst. 29. n. 61. 64.* Sexto, si accusatus, vel inquisitus sciat, vel suspicetur saltem judicis imperitiam aut odium, ut imputatum crimen forte habiturus sit pro notorio, in quo etiam perito, nedum indocto, aut male cupienti, error obrepere potest facile: pro ut videre est, *obs. 14. tit. 2. de inquis. & accus. & observ.* 10. *in fin. tit.* 1. *de Jud. Advoc. & Procur.* necesse est, ut expresse literis securitatis inseri curet, Judicem delictum pro notorio non æstimaturum, sed excusationes & defensiones, sarta tectaque fide accessus & recessus admissurum & auditurum. Alioquin enim non tantum timor est, ut procedat juris ordine non servato, Advocatum deneget (quod in vero notorio fieri potest, dict. observationibus & *obs.* 11. *tit.* 1.) sed etiam, ut datam securitatem hoc
17 prætextu violet: Quam criminosis notoriis non servandum scribit Angel. Aret. *in tr. de malef. verb. fam. publica, n. 60.* quem refert &
18 sequitur Coler. *sæpe dict. loc. n. 186. 191.* Quorum autem opinionem ego approbare haud possum, tum quod semper data fides, etiam in casu, quo salvus conductus concedi non poterat, si tamen concessus est,

eft, candidè & sanctè sit servanda, ne quis sub fide publica, vel autoritate judicis decipiatur, Bald. *in conf. 490. ponitur quidam, col. 2. vs. item ex quo data. lib.* 1. Signorol. *in conf.* 102. *n. 6.* Petr. Bellus *in tract. de re milit. tit. de salv. cond. n.* 10 *in fin.* Menoch. *de arb. jud. qu.* 336. *n.* 27. *& 33. & in caf.* 337. *num.* 5. *& 6.* Boss. *in tit. de remed. ex sola clement. Princip. n.* 42. Græv æ. *dict. concl. pr.* 52. *lib.* 1. *in coroll.* Quæ opinio, quicquid alii contra sentiant, quos enumerat Farin. *in pract. cr. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 29. *de carcerib. n.* 96. est communis & æquior, nec ab ea in consulendo, nec in judicando recedendum, Farinac. *dict. loc. n.* 95. 96. Tum, quod etiam in casu delicti, quod dicitur notorium, copia indicio- 19
rum, & terminus defensionis sit concedendus, reus audiendus, atque sententia notorii declaratoria ferenda si nullitas velit evitari: Quod annotavi *in obs.* 14. *tit.* 2. *de inquisit. & accus. & obs.* 10. *tit.* 1. *in fin.* Ut ita non videam solidam disparitatis rationem, cur in ejusmodi notorio data fides minus sit servanda, quam in quovis alio imputato delicto: Utque proinde hac observationis parte non usque adeo esset opus, nisi pro abundanti.

Septimo salvus conductus Accusato solet concedi sub hac clau- 20
sula: *So lang biss etwas peinliches wider ihn erkandt wird*: Zanger. *de Except. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 14. 20. Id est, donec vel pœnâ capitali, aut alia corporis afflictiva eum afficiendum, aut torquendum esse judex pronunciaverit. Nec aliter intelligendos esse puto *Const. Crim. Caroli V. articulos* 76. *&* 156. istis verbis: *Für peinlicher Rechtfertigung*: *Aber für Gewalt:* Item, *für unrechterm Gewalt, und nicht weiter vergleitet werden.* Jam si pronunciatur, reum quæstioni sub- 21
jiciendum, judex utique eum carceri committere potest. Tunc pro reo est, ut leuterationem vel appellationem interponat. Sic sententia ista, quæ vires judicati non est consecuta, non obstabit, quo minus sub fide datæ securitatis, quæ etiam appellatione pendente est servanda, Menoch. *de arbit. jud. qu.* 81. *num.* 7. Græv æ. *dict. loc. n.* 10 dimitti debeat. Sententia enim per leuterationem vel appellationem suspensâ, lis adhuc pendere dicitur, Oldr. *consil.* 255. Natt. *cons.* 99. *viso n.* 4. *lib.* 1. Lancelott. *de attentat.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 242. Tali in casu pro reo fuisse judicatum, eumque dimissum testatur Moller. *in Semestr. lib.* 2. *c.* 1. Et à sententia torturæ posse reum appellare etiam ad locum

 tortu-

torturæ ductum & ligari cœptum, dixi *in obs. 24. tit. 4. de indic. tort. & confess.* Hinc propter rationis identitatem appellantem etiam à sententia ultimi supplicii definitiva, dato salvo conductu, non retinendum utique concluserim. Abundans autem cautela non nocebit, si nimirum instrumento sive literis salvi conductus etiam expresse inserta est clausula, quod etiam in instantia appellationis, supplicationis sive leuterationis securitas debeat servari illæsa Grævæ. *dict. loc. n. 10.* De materia appellationis in causis criminalibus, *vid. infra tit. 5. observ. 1.*

22 Octavo, si assecuratus in concessione securitatis promisit assecuranti quippiam, vel est annexa conditio, videat maxime, ut promissa vel conditionem appositam adimpleat, alioquin dato salvo conductu non attento capi, carcerique mancipari poterit, *l. qui fidem. ff. de transact. c. frustra qui fidem. de reg. jur. in 6.* Bart. & omnes alii *ad l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.* Farinac. *dict. quæst. 29. num. 65.* ubi duo enarrat Dd. consilia & exempla: Nobiles de Spinola ad Lituada obtinuerant à Domino Marchione Gonzaga salvum conductum, sub promissione conducendi quandam quantitatem salis ad civitatem, & non conduxerunt. Hinc salvo conductu non obstante, illos potuisse retineri unanimiter consuluerunt, Bursat. *cons. 345. n. 31. & 43. lib. 4.* Hippol. Rim. *cons. 490. n. 8. 11. & 25. lib. 5.* Et ante eos, in casu non multum dissimili consuluit Immola *in cons. 33.* videlicet in quodam salvo conductu concesso quibusdam promittentibus deferre ligna, stramen & frumentum ad civitatem Immolæ, quod cum non adimplevissent, merito capti & non relaxati sunt.

23 Nonò, si citatus timet, sibi præter illud, cujus causâ in judicium vocatus est, & alia delicta imputatum, & propterea fortè se retentum iri, sit cautus, ut impetret salvum conductum generaliter, pro omnibus delictis: Qui tum tam pro delictis manifestis, pro quibus condemnatus est, quam occultis, pro quibus non est condemnatus, venit servandus, Bald. *cons. 460. lib. 1.* Petrin. Bell. *de re militar. tit. de salv. conduct. num. 7.* Signor. *cons. 103. in quæst. vertente inter B. num. 6.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæst. casu 37. num. 8.* Farinac. *sæpe dict. qu. 29. num. 57.*

24 Decimo, si quis ex causa fractæ pacis publicæ, meritus pœnam

Banni

Banni Imperialis, prospiciat sibi omnino de consensu læsi sive offensi. Nam sine eo securitas sive salvus conductus ab Imperatore dari non potest: Et si concessus fuerit, est nullus, nec delinquenti quicquam patrocinatur, *Const. d. pac. publ. tenend. anno* 1600. *sub. rubric. Die Friedbrecher sollen kein* Geleit *haben*. Ludolph. Schrad. *vol.* 2. *cons.* 37. *num.* 91. Moller. *in semestr. cap.* 2. *lib.* 2. *n.* 2. Undecimo denique, si 25
Judex citans habet jurisdictionem in tota provincia vel regione, per quam citato est transeundum, tunc ab eo peti & impetrari salvum conductum sufficit, Bart. *in l. illicitas. §. ne potentiores. n.* 6. *d. off. præsid.* Sin vero citans non habet jurisdictionem universalem, tam in loco judicii, quam etiam in provinciis, per quas commeandum est citato, salvum conductum etiam impetrari à Principe vel Magistratu eorum locorum, per quæ est transeundum, tutius est, ut plena gaudere queat securitate, Coler. *d. process. Execut. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 177. *& seq.* Ubi rationes addit Græuæ. *conclus. pract.* 52. *lib.* 1. *consid.* 1. *corollar. num.* 3.

Quæ loca si non sunt tuta, vel ea transeundi securitas impetrari 26
non potest, citatus ea simul metuit, & rectâ viâ declinata, per viam obliquam tuto ad locum judicii venire non potest, comparere non tenetur, *C. accedens. vers. non nisi per districtum. ut lit. non contest.* Decian. *vol.* 18. *n.* 146. Blarer. *in l. diffamari. c.* 6. *n.* 112. Græuæ. *lib.* 1. *pract. conclus.* 52. *consider.* 1. *n.* 12. 13. 14.

Ut nec, etiam cessante hoc casu, ad ipsum judicii locum forte 27
propter pestem, bellum, vel potentes, & terribiles inimicos, non tutum, etiamsi judex literas salvi conductus transmisisset, vel transmittere obtulisset, & eum illibate esset observaturus, Rol. à Vall. *cons.* 68. *n.* 26. *lib.* 2. Menoch. *vol.* 1. *cons.* 100. *n.* 156. Blarer. *ad leg. diffamari. C. d. ing. man. cap.* 6. *n.* 112. Farinac. *pract. crim. quæst.* 11. *n.* 56 *vers. immo isto casu.* ubi quam plurimos alios citat Græuæ. *lib.* 1. *conclus. pract.* 52. *n.* 1. 5. 6.

Titulus Qvartus

DE INDICIIS, TORTURA ET CONFESSIONE.

OBSERVATIO I.

De origine, fallacitate & horribilitate torturæ, & de arbitrio judicis circa indicia, quale esse debeat, quomodo sint probanda indicia? Et quod in delictis parvis vel non capitaliter puniendis, tortura non habeat locum.

1 TOrturæ objecta miserrimos fuisse servos antiqui Ethnicismi, ubi Domini in eos vitæ & necis potestatem habuerunt, colligere est ex toto titulo *ff. d. quæst.* qui namque in omnibus penè contentis legibus loquitur de servis, unde & ab antiquis Ethnicis torturam originem trahere, & postmodum, nec non in hunc usque diem, ejus usum & morem pro lege & jure quodam gentium haberi constat. Wesenb. *paratit. ff. de quæst. n. 2. 3.* Joan. Ludov.
2 Vives *in comment. supr.* Augustin. *lib. 16. cap. 6.* Idque in tantum, ut totius ferme praxis criminalis fundamentum, in materia indiciorum & torturæ consistere non dubitaverit statuere Frantz. Personal. *in tr. de indic. & tort. ab init.* Quod miratur Ludovicus Vives *dicto loco* scribens: Miror, Christianos homines tam multa gentilia, & ea non modo charitati & mansuetudini Christianæ contraria, sed & omni etiam humanitati, mordicus tanquam religiosissima retinere.

Et

Et facilius est reum vel condemnare ad mortem, vel absolvere, quam in hoc puncto secundum jura & æquitatem bene arbitrari. Ad condemnandum namque probationes debent esse luce meridiana clariores. *l. ultima C. de probat.* Quales si sunt, judex intrepide condemnare potest: sin minus, & is propter quasdam non satis plenas probationes in dubio hæret, etiamsi ejus animus suspicionibus esset occupatus, reus est absolvendus: Tunc enim satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l. Absentem 5. ff. de pœn. cap. 2. de reg. jur.* Et promptiorem decet esse judicem in processibus irritandis, quam in exstinctione corporis humani, Cravet. *Cons. 2. num. 21.* Et propensiorem ad liberandum, quam ad condemnandum. Nam, si in alterutram partem inclinandum sit, ut Circe dicebat, minus periculi esse, si navis ad scyllam potius paululum inclinaret, quam si ad cHarybdim, ita in hominibus puniendis, minus mali esse in clementia ac lenitate, quam in sævitia & acerbitate Mascard. *d. prob. vol. 1. quæst. 9. num. 30.* Justius peccatur absolvendo, quam condemnando, ut inquit Modest. Pist. *part. 3. quæst. 141. n. 16. vid.* Card. Tusch. *Lit. A. concl. 41.* An autem indicia sint ad torturam sufficientia, an sufficienter sint & legitimè probata, ut reus quæstioni subjici possit, an probata sint elisa, nec ne, certis legum præceptis, propter varios calliditati & malitiæ facinorosorum hominum obnoxios casus & noviter quotidie ferme emergentes, comprehendi nequit, sed ut plurimum æquo judicis arbitrio committitur. Quale autem hoc judicis arbitrium esse debeat, ne is eo malè utatur, in observatione hac prima, & sequenti, propter negotii (lege Dei non probati, Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 31. th. 5. lit. E. de pub. jud.* sed à multis viris piis & prudentissimis, ab Augustino *lib. 19. d. Civit. Dei cap. 6. &* Johan. Ludovico Vive *ibid. in comment.* recenter à Grævio *in tribunali suo reform. sive tract. de tort.* multis bonis rationibus improbati & impugnati) gravitatem, periculosum & tragicum sæpe innocentiæ eventum, monere operæ pretium esse existimo: Quippe quod quæstio corpus laceret, & ipsa fere morte durior sit. Bald *in l. interpositas, num. 6. C. de trans. & in l. 1. in fin. C. unde vi* Wesenbec. *in parat. ff. d. quæstion. num. 5.* Id quod eorum exempla satis commonstrant, qui in tortura perierunt, vel innocentes delictum fassi, ultimo

Margin numbers beside lines: 3 (Quales si sunt), 4 (Tunc enim), 5 (An autem indicia), 6 (Quale autem), 7 (Quippe quod), 8 (Id quod eorum)

ſupplicio voluerunt potius affici, quam ejuſmodi cruciatum ſuſtinere. Qualia, ut & contraria, tamen rariſſima eorum, qui tantæ fuerunt duritiei, ut vim tormentorum prorſus contempſerint, legi poſſunt apud Valerium Max. *lib.8. cap. 4. d. quæſt.* Fulgoſ. *lib.8. c. 4. de disquiſit. per torment.* Menoch, *lib. 2. de Arb. jud. caſ.269. & caſ. 272.* Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. quæſt. 64 verſ. ult.* Vincent. Caſtilio. *de off. reg. lib.4.c.14.* Dan. Moller. *in Semeſtr. lib.3. c. 40.* Zvvinger. *in theatr. hum. vit. vol. 8. lib. 5. pag. 2161. tormenta temp.* quo lectorem, ut & ad appendicem exemplorum hujus tractatus, remitto. Exinde in aprico eſt, quanta ſit vis improbitatis, inſcitiæve judicis in quæſtionibus exer-
9 cendis. Item quod tortura gravior ſit pœna, quam utriusque manus abſciſſio. Hippol. de Marſ. *in l. 1. §. præterea num. 8. de ſicar. & l. Divus. §. 2. d. quæſt.* Weſenbec. *dict. loc.* Cothmann. *vol. 3. reſp. 24. num. 3.* Doctor Marta. *d. jurisdict. part. 4. caſ. 139. num. 18. pag. 242.* Imo, quod ſit præparatio ad mortem, vel civilem, vel naturalem Anton. Fab. *in Cod. lib. 3. tit. 4. defin. 2. in allegat. in fin.* Unde multi etiam homines robuſti, (experientia teſtis eſt) qui ſemel equuleo aſtiterunt & ejuſmodi tragœdiam conſpexerunt, in tantum ab ea abhorrent, ut jurent, ſe iterum quemquam torqueri ſpectaturos nunquam: Alii ita afficiuntur, ut vel viſcera videantur evomituri. Hinc Maximinus, Romæ Præfectus annonæ, quæſitor & cognitor cauſarum capitalium à Valentiniano Cæſare conſtitutus, cum ſuopte ingenio, tum Principis indulgentia ferox, eo truculentiæ proceſſit, ut dicere non dubitarit, neminem, ſe invito, inveniri poſſe innocentem, Sigonius *lib. 7. Imper. Occidental.* Hinc Tiberius, mortem ipſam quæſtione longe exiſtimans leviorem, ſi quem ſciret vel ſuſpicaretur propter tormentorum formidinem ſibi manus illaturum, obſervari eum jubebat, ne ſuæ ſævitiæ, per tormenta exercendæ, ſe eriperet. Petenti miſero, ut ei liceret mori, reſpondit, ſe ei nondum ignoviſſe; mortem enim muneris loco ducebat. De iis autem, qui metu tormentorum mortem ſibi conſciverant, dicere ſolebat, eos manus ſuas evaſiſſe: Hoc exemplum adducit etiam Grævius *in dict. tractat. de tort. lib. 2. cap. 3. pag. 276.* Hinc nonnemo torturam appellare ſolitus eſt Omnipotentem. Hinc zelo tumidis & æſtuantibus judicibus, qui nullum delictum occultum impunitum relinquere volunt, & per naturam

turam suam forte nequeunt, dicere quidam soliti sunt: Si aliquod facinus est commissum, & non constat de autore ejus, primum, qui tibi redditur obviam, quicunque tandem ille, etiam si honestissimus & innocentissimus sit, cape, ad equuleum rape, modo usitato torque, sic sine labore, molestiis & sumptibus statim habebis confessum reum.

De Varia vocis arbitrii significatione ac usurpatione hic non ero 10 sollicitus, rem ipsam dicam: Arbitrium judicis in materia indiciorum & torturæ debet esse non libidinosum, affectatum, & in proprio cerebro natum, sed juridicum rationi naturali & vel expressis legibus civilibus, quæ de ea extant, consentaneum. Ernest. Cothm. *vol. 3. resp. 29. num. 247.* Paris. *cons. 151. num. 14. part. 4. Cons. Marp. vol. 2. cons. 16. n. 109.* Hipp. d. Mars. *Cons. 15. lib.* 1. vel sano præclarissimorum DD. & interpretum communi suffragio conformatum. Tileman. de Bening. *decis. Cameral. Syntag. 1. vol. 3. decis. 5. n. 12. pag. 15.* 1. *Facultas juridica Coloniensis. in consiliis* Cothman. *vol. 3. resp. 30. n. 167. 168.* Honded. *vol. 1. cons. 107. n. 25. part. 7.* Mynsing. *cent. 6. obs. 97. n.* 8. Prosp. Farinac. *in pr. crim. lib. 1. tit. 5. d. indic. & tort. quæst. 27. n. 194. & seqq.* qui addit, *num.* 200. *ibid.* melius posse formari regulam in contrarium: Quod videlicet indicia ad torquendum non sint judici arbitraria: cui assentit Cason. *in tract. de torment. cap. 1. n. 10. de periculo tormentorum & de errore judicum, & alii plures jurisperiti.* Quod apprime est notandum. Vel ubi casus ab iis nec dum decisus se offert, non ita utatur suo arbitrio judex, ut tanquam belua sensu & cupiditate ducatur, Menoch. *de arb. jud. in proœm. n. 6.* Sive, ut suum ve le subroget loco indiciorum, Rol. a Vall. *vol. 3. cons. 12. n. 24.* sed ut vir bonus, æquus & prudens in lenitate potius & clementia, 11 quam in severitate, peccet, ut inclinet in mitiorem partem Carer. *dict. §. quæ autem n. 2. de indic. pag. 90. in pract. crim.* ut minus potius, quam plus torqueat. *Novel. in tract. ad defens. in tit. respons. reor. n. 54.* Hippol. de Mars. *pract. crim. §. occurrunt. num. 6. 7. & 10. idem in § expedita. n. 85.* Cravet. *cons. 287. n. 5. & seq.* ut reus tortus salvus remaneat innocentiæ & supplicio, *l. quæstionis modum. ff. d. quæst.* Peregrin. *2. cons. 2. n. 118.* Proprium enim judicis est clementia in criminalibus. Nam, licet justitia sit administranda, tamen id semper

facien-

faciendum cum misericordiæ temperamento, *l. perspiciendum.* 11. *ff. d. pœn.* Decian. *vol.3.resp.72.n.37.* Nimius fervor convertitur in furorem. Paris. d. Put. *tr. d. Syndic. verb. tortura.* §. *an stetur dicto torti, n.* 12. *pag. mihi* 984. Et melius est, propter misericordiam rationem reddere, quam propter severitatem, Panorm. *c. 2. d. Reg. jur.* Decian. *dict. loc.* Ad hoc, Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut quibus parcant, inveniant, Decian. *dict. resp. n.* 38. publice enim interest, ut innocentes absolvantur, Benedict. Carpz. *in tr. crim. part. 3. qu. 141. n. 39.* Et salus hominis, tanquam res publica, officio judicis, tuenda est, Bald. *in l. cum precum, in fin. C. d. liberal. caus.* Propterea nihil intermittendum, quod ad liberationem inquisiti, ac innocentiæ probationem facere potest, *l. addictos C. d. appellat.* Carpzov. *in jurispr. forens. part. 4. const. 8. defin. 10. n. 4.* Matth. Steph. *in*
12 *not. ad artic. 66. const. crim. Carol. 5. vid. supr. tit.* 1. *observ. 4.* In quo sæpe cum injuria reorum turpiter hallucinatur vulgus judicum, quomodo tortura & indicia ad eandem sint arbitraria ignorans: Præterea jura, loquentia de arbitrio, intelliguntur contra accusatorem, non contra reum, videlicet, judicem posse desistere à tortura propter ejus periculum & fragilitatem, non autem sine sufficientibus indiciis iisque legitimè probatis ad torturam procedere, vel excedere modum, prout intelligitur *l. quæstionis modum. ff. d. quæst.* quod singulariter monet Casson. *d. torment. cap. 1. in fin.*

13 Quomodo indicia probentur, exponunt DD. passim, in eo autem potissimum conveniunt. Sicuti ad condemnandum probationes luce meridiana debent esse clariores *l. ult. C. de probat.* ita quoque indicia debent esse verisimilia, non dubia, sed certa *l. milites* §. *Oportet. C. d. quæstion.* & concludentia, Ludov. Roman. *cons. 167. num. 3.* hoc est, ut singula indicia saltem duorum, integrorum, & omni exceptione majorum testimonio sint probata, *text. express. in l. 20. ff. d. quæst.* Hippol. de Mars. *l. unius.* §. *testes d. quæst* Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas. 270. num. 23. Juridic. Facult. Coloniensis apud* Cothmann. *vol. 3. resp. 30. n. 224. & seqq. & num. 228. Constit. Criminal. art. 23. & 30. vid. infr. obs. 39. tit. 4.* (nisi unicus testis omni exceptione major deponat de actu immediato, de quo tamen, an & quomodo procedat, omnino videatur *observ. 39. hoc tit.*) non levia, perfunctoria,
quæ

quæ pluribus quis poteſt interpretari modis, & pro cujuslibet inaniter aſſumpta ſapientia, ex proprio cerebro judicantur ſufficientia. Pro- 14
bante enim varie, dubie, obſcure & perturbate ſuam intentionem, probatio nullius eſt ponderis, nec quicquam efficere poteſt, Maſcard. *d. probat. vol. 1. concl. 36. num. 64. & alii ibidem citati l. neque natales. C. d. probat.* Veluti ſi teſtis deponat (exempli gratia) per verba; forte vel forſitan, ſi bene memini, puto, ni fallor, videtur: vel per dictionem, vel aut circa, vel ſimilia, quæ videri poſſunt apud Farinac. *d. teſtib. quæſt. 68. num. 25. & ſeqq.* Benedict. Carpzov. *in tract. crim. part. 3. quæſt. 114. n. 57. & ſeqq.* Quo pertinet etiam depoſitio de credulitate & auditu alieno, Carpzov. *dict. loc. & plures ibid. citati. conſtit. Carol. art. 65.* Imo in ſuo genere indicia debent eſſe tanquam luce clariora, ita ut nihil deficere videatur, quam propria rei confeſſio, Bald. *conſ. 259. num. 4. lib. 1. & conſ. 78. num. 1. & conſ. 364. num. 1. lib. 3.* Alex. *conſ. 133. num. 12. lib. 7.* Joan. de Ami. *conſ. 7. n. 55. & conſ. 27. num. 40. & ſeq.* Natta. *conſ. 42. num. 1.* Menoch. *de arb. jud. lib. 2. caſ. 270. num. 23.* Gandin. *in tit. de quæſt. & torm. num. 41.* Franz. Perſon. *de indic. ac tort. num. 12.* Cravet. *conſ. 6. num. 12.* Mynſing. *cent. 6. obſ. 97. num. 4. Facult. Juridic. Colon. in* Cothm. *conſ. vol. 2. reſp. 30. num. 227.* Farinac. *in tract. crim. tit. 4. d. indic. & tortur. quæſt. 37. num. 3. ſeqq.* Honded. *vol. 1. conſ. 107. num. 26.* Nam eadem eſt ratio de toto, quo ad totum, quæ eſt de parte, quoad partem, & contrà. Everhard. *in Top. in loco à toto ad partem. num. 2.* Caſon. *de indic. & torm. in præmiſſis, cap. 5. num. 2.* Et judices orbis debent judicare ſecundum prudentiam, quæ cadit in hominem, relinquendo cætera judicio Dei: Caſon. *in tract. ne reus per indic. convin. num. 30. & 31.* Eodem modo arbitrium judicis, quando probata ſunt indicia, nec eliſa, in quæſtione habenda, non oportet affectare ſeveritatem, ſed juri æquitatique eſſe conſentaneum: Joan. de Ami. *conſ. 134. num. 2.* Marſ. *in pr. crim. §. conſtante. num. 30.* Menoch. *de arb. jud. caſ. 270. num. 5.* etiam in crimine læſæ Majeſtatis Pedemon. *deciſ. 79. num. 13.* Franc. Perſon. *dict. loc. num. 14.* Et prudenter judex con-
ſiderabit qualitatem delicti, perſonæ & tormentorum: ſunt enim non- 15
nulli mortalium adeo timidi, ut ſtatim, quando intrant aulam, & ducuntur ad præſentiam judicis, vocem vix exprimere poſſint, ut videantur quaſi ſtupidi & ſtulti, cùm tamen ſint innocentes: Boſſ. *in tit.*

de indic.n.41. Bald. *in l.Presbyteri.C.de Episc.& Cleric.* Paris.de Put. *in tr.de Synd.vers.viso de indiciis.n.7.* Fran.Person. *de ind.ac tort.num.81.* Jul.Clar. *pr.crim.§.fin.quæst.21.vers.cæterum sola.* Cothm. *vol.3.resp. 29.n.401.* Quod & ad reorum defensionem bene est notandum: de quo etiam videri potest Cason. *in tract.de indic.cap.7.de trepidatione.* Ubi
16 de ea & pallore non faciente indicium ad torturam, & similibus. *vid. supr.tit.2.obs.2.in fin.*

17 Pro crimine atroci & capitali *l.8.ff.d.quæst.* non autem pro levi, cujus pœna non est corporis afflictiva, quisquam est torturæ subjiciendus, ne modus probandi sit suo fine severior, & plùs acerbitatis ac vindictæ contineat, quàm ipsius pœnæ exsecutio: Grammat. *consil.15.num. 4.& cons.37.num.14.in fin.cum seq.in crim.& vol.15.num.11.* Cravet, *cons.41.num.9.& cons.137.num.11.* Suarez *in commun.opin.verb.quæstio. num.1.& seq.* Hippol. de Mars. *in pract.crim.§.Expedita.num.58.& seqq.* Jul Clar. *sent.§ fin.quæst.64.versic.præterea debet.* Franc.Personal. *de indic.& tortur.num.11.* quod aliquin esset justitiæ juriumque omnium manifestissima eversio, iniquissimum & absurdissimum, Wesenbec. *in paratit.ff.d.quæst.num.5.* Farinac. *in tract.crim.l.1.tit.5.quæst.42.*
18 *de indic.& tort.pag.657.* Inde quoque tortura non habet locum in furto domestico, scilicet, quando liberi furantur parentibus, uxores maritis, qui tanquam fures non puniuntur: Damhoud. *in pr.crim.cap. 90.num.42.43.* Idem obtinet in familiaribus & domesticis, si bonæ probatæque vitæ esse constiterit, secus, si contra eos mala fama probata fuerit, Franc.Vivius *decis.467.Doct.* Marta *in digest.nov.tom.2.tit.de*
19 *tortur.cap.fin.* ut & in furto minimo: Grammat. *cons.37.num.16.* Boss. *in tit.de indic.& considerat.ant.tort.num.92.Constit.Carol.art.157.* (quanquam in furto parvo, cujus pœna est fustigatio, aliter decidat Petr.Caball. *in resolut.crim.28.* ubi dicit, ita semper esse judicatum.) Nec non in casu furti *Constit.Crim.art.158.161.165.166.168.* imò etiam in furto magno, si forte ex statuto, vel consuetudine pœnâ mortis non punitur. Item, ubi delicti punitio est præscripta, de qua præscriptione Carpzov. *tr.crim.part.3.quæst.141.* Ubi enim eadem juris ratio, ibi quoque idem jus statuendum. Sic nec torqueri potest homicidium confessus, in probatione necessariæ defensionis autem deficiens, si

nulla

nulla contra eum ultionis, vel aggressionis exstant indicia *obs. 20. num. 4. hoc tit.* Nam ordinariâ pœnâ non punitur, sed arbitrariâ, vel pœna pecuniaria. ibid. Unde etiam generaliter concludo: quotiescunque delicti circumstantiæ, vel personæ qualitas indubitate requirit, ut pœna ordinaria corporis afflictiva, in mitiorem, etiam crimine probato, sit mutanda de jure, torturam non posse adhiberi. Conclusio enim propter rationis generalitatem & identitatem est firmissima; Et 20
casus, quos nectit paritas æquitatis, & identitas rationis, non sunt, quoad juris dispositionem separandi, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Everhard. *in top in loco à generalitate. num. 1. 2. & in loco à simili num. 1.* Pro ratione qualitatis personæ graviùs vel leniùs torquendus est reus. *Constit. Carol. Art. 58. Nach Ermässigung eines vernünfftigen Richters, & art. 59.* pro temperamento moderatæ rationis, *l. de* 21
minore. 10. §. tormenta ff. de quæst. quod non debet consistere in artificio carnificis, vel opificio ejus consueto, veluti turpiter interdum se prodit ignorantia, juxta & supina oscitantia, sed in discretione judicis, prout sunt verba expressa *d. Const. Carol. V.* Non enim par ratio est in sustinendis tormentis hominis debilis ac robusti, ægri ac sani. Et tortura levis, in homine malæ complexionis, vel habente carnes molles & delicatas, dicitur magna, Grammat. *decis. 34. num. 54. & seqq.* etiam gravissima: Cardinal. Tusc. *tom. 8. concl. 325. num. 2. & conclus. 329. num. 31.* Exinde ad torturæ repetitionem non nova indicia & primis fortiora solùm, sed & hoc requiritur, ut tortus ejus sit roboris, ut tormenta denuò perferre possit, Guid. de Suzar. *tract. de indic. num. 3.* Primamque torturam, & corpore, & animo constanter toleraverit, Farinac. *tit. de indic. & tort. quæst. 38. n. 82. & alii ibid. citati.* Deinde judex semper 22
inclinare debet in partem mitiorem, Hippol. de Marsil. *in pr. crim. §. Expedita. 85. latius* Peregrin. *2. cons. 2. n. 117. & seqq.* Cravet. *cons. 287. n. 6. & seq.* Menoch. *de arb. jud. cas. 171, n. 1. & seq.* itemque in interlocutoria torturæ verbis moderate utendum est, Franc. Marc. *p. 1. decis. 916.* Id quod laudabiliter observant Facultates juridicæ, quando, quòd reus torturâ sit afficiendus, judici consulenti dant responsum, plerumque addentes: *Doch Mensch- oder Christlicher Weise.* Vide Zanger. *de tortur. cap. 4. num. 16. pag. 833.* Cothman. *vol. 3. dict. resp. 29. num. 344.* 23
Qui contrarium faciunt, arbitrio abutuntur, & severiter in crimina- 24

 libus

libus procedentes debent privari sua jurisdictone, Hippol. de Marsil. *d.* §. *Expedita. num. 86.* ubi aspere invehitur in tales judices, vocans eos iniquissimos & scelestissimos, qui à fece levati omni scientia, virtute & ratione naturali carent: Facit ibidem etiam mentionem pessimi alicujus Judicis Bononiensis, & tragici exempli alicujus juvenis, qui in tortura pendens in fata concesserat, Hering. *de fidejuss. cap. 10. n. 433.* ejusmodi judices beluæ potiùs, quàm homini similes meritò appellat larvatos,
25 stupidos, bibulos, ne micam in se eruditionis habentes: Digni sane illi essent, ut ab eo Principe causis criminalibus præficerentur, de quo fertur, quod judices delictorum primo limine suscepti officii jusserit, etiam reluctantes, in nervum conjicere, & ultra unius horæ quadrantem in tormentis pendere, ut vim eorum experirentur, nec plane istorum dolorum rudes essent: Quo se redimere existimabat multorum innocentum tormenta & neces. Ex dictis plusquam manifestum est,
26 non minùs impiam, quam absurdam fuisse excusationem alicujus tyronis & novelli judicis, qui sine indiciis aliquem furti solummodo suspectum duriter torserat, & cum ei idipsum præter alias deductas nullitates exprobraretur, respondit: Quis omnia ista in quolibet fure potest observare? Alii ejusdem farinæ hoc diverbium, ferularum potiùs & fustium, quàm verborum refutatione dignum regerere solent: *Mit Füchse fangen bricht man keine Wildbahn.* Ac si illis integrum esset, in famam & corpus eorum, qui sunt exiguæ conditionis & status, pro lubitu & libidine irruere. Id genus judicum patibulis, parvis furibus onustis, fucatam justitiæ gloriam quærunt sibi sollicite, & dolent, quando furca stat in viduitate, ut loquitur Mars. Non possum, quin & hoc adjiciam:

27 Veluti ipsorum judicum humanitatis & religionis intuitu semper interest, quærere, imo supplere & adjuvare quovis modo. Carpzov. *in jurispr. forens. part. 4. const. 8. def. 8. n. 4.* defensiones reorum, etiam non petentium, ad quod etiam ex officio de jure tenentur *per l. si non defendantur. ff. de pœn.* imo contra spontaneam confessionem possunt interdum recipere testes ad defensionem rei in causa criminali Gail. *lib. 1. de pac. pub. cap. 18. n. 6.* & quos ipse citat, vide. & debent terminum ad defendendum dare, *vid. supr. tit. 1. obs. 4.* Ang. *in tr. d. Malef. vers.*

Qui

Qui judex dictis inquisitis in pr. ita maxime hoc ipsis necessarium est in arduo puncto torturæ, ne homicidas quærendo homicidæ fiant & judicando se ipsos condemnent, Fran. Cason. *in opusculo crim. tract. ne reus per indicia convinc. n. 18 pag. mihi 62.* Quotquot enim de tortura & ex ea de reatu cognituri consederunt, inter periculosissimos scopulos navigare, aut in abrupto aliquo præcipitio constituti esse videntur, ut facilè animæ naufragium facere possint, Græv. *de tort. lib. 2. c. 4. pag. 303.* Quapropter cauti & circumspecti sint judices, etiamsi reus omnibus defensionibus renunciaverit, quod tamen facere nequit, ex ratione, 28
quòd nemo membrorum suorum sit Dominus, *l. 1. §. usque adeo. de injur.* ne quidem juramento, Felin. *in c. si diligenti num. 3. de for. compet.* Gail. *lib. 1. de pac. pub. cap. 18. num. 3.* ut ipsi, antequam deveniant ad torturam, maturè cognoscant reum carere defensionibus, secundum Bald. *in l. servum quoque ff. de procurat.* Cason. *in tract. ne reus per indic. convinc. num. 23. & de torment. cap. 4 in fin.* nedum ad ultimi supplicii executionem. De quo exstat quoddam exemplum, in judice pudendum & puniendum, apud Annæ. Robert. *rerum judicatarum l. 1. cap. 4.* ubi judex ex delirescentiæ & tremoris prætenso indicio, indeque commissi homicidii suspicione, de corpore delicti nequaquam sollicitus, virum quendam innocentem, nullo quæstionis terrore, nullo tormentorum cruciatu, sed aut desperatione, aut facto aliquo, salutis suæ negligentem & ultro perire volentem, laquei supplicio punivit, confessum veluti plene ac convictum. Cujus innocentiam, post biennium mulieris reditus, peregrè profectæ, quæ occisa credebatur, docuit & manifestavit. Similia plura legere sunt *ibidem.* Denique, & hoc non est prætereundum, quòd asperi & iniqui judices, qui student esse scopuli reorum, ut olim Cassius, inde honorum sperantes gradus majores, sibique dedecori ducentes, si quisquam captus ex eorum manibus liberetur, dum vident indicia ad torturam non sufficere, nec reos sponte confessuros, eos in squalore carceris retinent, ubi famem & frigus, quæ sunt torturæ genus non exiguum, sustinere ac deinde eorum tædio, fateri coguntur: Sed prudentes & pii judices ab eo sibi cavent: Nam talis confessio 29
non est spontanea & nullos operatur effectus validæ confessionis, Schard. *consil. crimin. 9. n. 35. & seqq.* sed ex torturâ & ulterioris ejus metu dicitur facta. Bart. *in l. 1. §. Divus ff. d. quæst.* Cason. *de torm. cap. 19.*

Carer. *in pr. crim. de confess.* §. *In textu ibi pag. 153. n. 5. vide tit. praeced. obs. 16. n. 9.* Rol. à Vall. *vol. 3. cons. 17. n. 20. & 21.* Item, si in carcere salitæ dantur carnes, negato potu Carer. *ibid.*

OBSERVATIO II.

De necessitate communicationis indiciorum; & nullitate confessionis absque ea, vel aliter illegitimè extortæ.

1 RErum & Causarum criminalium Judices imperiti sæpe numero Reos, suspicionibus quidem gravatos, sine tamen indiciis sufficientibus, iisque ad defendendum, non communicatis, torturæ subjiciunt, ut ex ejus cruciatu sæpe contra se confitendo mentiantur, vel etiam delictum inquisitum, veritatem dicendo, fateantur: Si falsi sunt & ratificarunt confessionem, ex generali illo, quòd in confessum nullæ aliæ partes sint judicis, quam ut condemnet, & quod (sicuti in civilibus) confessus pro judicato habeatur *l. 1. ff. d. confess.* inscitiæ vestigiis magis magisque insistentes, condemnandos ac puniendos esse putant. Contra *l. 1. § Divus ff. d. quæst.* quæ vult, quod confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non debeant, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, propter rationes allegatas à Zanger. *d. tort. cap. 5. n. 21. 25.* Contra tales judices monet Fichard.
2 *caut. 9.* Hipp. de Marsil. *cons. 46. vol. 1. n. 13. & cons. 52. n. 6. & cons. 45. n. 5. vol. 1.* ut inquisitus ejusve Advocatus faciat probari, legitimis indiciis
3 non existentibus, quæstionem fuisse adhibitam. Sic etiamsi injustitiam & nullitatem processus non allegaverit, sed confessionem ratificaverit reus, illi tamen non nocebit, nec ex eo processu damnari potest: Zanger. *de tortur. cap. 5. n. 31. 34. & seqq.* Etiamsi cœnam Dominicam sumserit, Cothm. *vol. 3. cons. 29. n. 360.* Etiamsi Princeps torqueri mandasset, vel reus non tortus, sed territus tantum esset. Sicuti enim sine indiciis nemo potest torqueri, ita nec terreri, Nevizan. *in sylv. nupt. lib. 1. n. 63. 64. 65.* Cùm idem ratione confessionis judicentur metus tormen-

mentorum,& tormenta ipsa, Bald. *in.l.novissimè.n.5.ff. quod fals. tut. gest.* Menoch. *de arbitr.jud.quæst.lib.2.cas.269.n.11.* Ludov. Rom.*cons. 167.num.5. Doct.* Mart.*de jurisdict.cas.139.n.16.18.19.* Roland. à Vall. *vol.3.cons.17.num.16.& seqq. vid infr.obs.19.n. 8. hoc tit.* Mascard. *de probat.vol.1. concl. 353 num. 14. & concl. 1102. n. 11.* Præterea tenetur judex de Syndicatu, Jul.Clar.*pract.crim.lib.5.§.fin.quæst.94.num.*12.& *13.* Probatur autem , reum absque legitimis indiciis ad torturam esse abreptum,eo ipso , quando ex actis contrarium non constat , ut etiam judici de justitia processus asserenti,tantum credatur , quantum apparet ex actis,*text. in cap. quoniam & ibi Dd. extr.d.probat. cap.quomodo sacerdos. cap. cui est illæsa. cap. cepisti. cap. non solum ille. 11.quæst.3.l. prolatam.& ibi* Bald. *C de sentent. & interloc.omn.judic.* Bart.*in l. suspectus per illum text.ff.de procur.* Gædd.*cons.Marpurg.28.n.73.vol.2.* Reinking. *in juris respons. concernente processum aliquem contra sagam nulliter institutum quæst.3.num. 636. omnino* Menoch. *de præsumpt.lib. 2.præsumpt.67.68.* Gail. *lib.1.obs.134.num.15.* Franc. Herculan.& Mar. de Favo *in tract.quis teneatur prob. negativ. num. 176. 177. pag. mihi 119.& 120.* 4

Contingit interdum , ut delictum propter ejusmodi iniquum & invalidum processum relinquatur digna morte impunitum , veluti de se dicit Hippol. de Mars. *allegatus à* Gomezio *in commentar. var. resol. tom.3.delict.cap.13.n.25.* quod hoc modo liberaverit duos homines à pœna mortis , ex quo consecutus sit maximum commodum & honorem. Addo ipsam extortam confessionem , nullam esse, nedum ratificationem ejusdem , si indicia non sunt sufficientia , vel etiamsi exstant legitima indicia , si non sunt ante torturam ad elidendum & defensionem rei,etiam non petentis,communicata : Etiam in crimine notorio Gail. *lib.2.de pac.pub.cap.7.n.8.9.10.* & gravissimo. *Innocent. c.1. de off. deleg.* Carer. *in pract.crim.ab init.de appellat.in criminal.n.57.p.8.* 5

Cum sententia notorii declaratoria requiratur , & ideo reus primum sit audiendus , Gail. *dict. loc.vid. supr. obs. 4. tit. 1. ferm. in fin.* Eadem in crimine veneficii. Heig. *lib. 2. quæst. 35.* Quæ indiciorum communicatio debet fieri plene , cum die & Consule , cum

loco

loco & tempore, omnibusque circumstantiis aliis. Cothman. *vol.3. resp.29.num.175.* Ne in aliquo, etiam vel in minimo, reo tollatur defendendi facultas. Farinac. *in pract. crim. lib.1. tit.5. quæst.39. num.157.* Et facta, maximè, si reus, veluti plerumque fieri solet, vel ex animi consternatione, vel ingenii ruditate, vel rustica simplicitate ejus petitio-
6 nem intermiserit, ex actis constare debet: Judicis enim est, ex officio in innocentiam rei inquirere. *l. si non defendantur. 19. ff. de pœn. Const. Carol. Art.20. & art.47. Rescriptum* Innocent. *3. in c. qualiter. 24. §. debet igitur. de accusat.* Benedict. Carpzov. *in tr. crim. part.3. quæst.141. n. 29.31.33. & seqq.* Valent. Winther. *in Parth. litig. lib.2. cap.13. num.35.* Zanger. *de tort. cap.3 num. 3.4.5. & 6.* quæ huc multum conferunt:
7 Non autem tantum indicia oportet esse communicata, ubi reus est idiota, sed etiam jurisperito, quamvis expresse non dicat, ex quibus causis indicia velit elidere, Heig. *part.2. quæst.35. n.20.* Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst.49. num.5.* Farinac. *in pract. crim. lib.1. tit.5. de indic. & tortur. quæst.39. num.79. p.628.* Quod etiam non est tutum. Imo, si judex reum interrogaverit, tamen is nunquam tenetur qualitatem defensionis exprimere, tum ne ab eodem judice, seu fisco, aut instigatoribus, eadem propalata defensio supprimatur, ut in casu, in quo consuluit Bursat. *cons.201. num.77. lib.2.* tum etiam, quia defensionem facturo integrum est, prius deliberare cum Advocatis & procuratoribus, & diligenter perquirere testes de facto informatos. Posset enim alioquin respondendo proponere defensionem irrelevantem. Imo etiam tali respondentis irrelevantia non attenta, judex tenetur indicia communicare, ad alias defensiones quærendas, sive reus sit rusticus, sive peritus.
8 Rationem vide apud Boss. *in tract crim. tit. d. indic. n 8.* Farinac. *dict. loc.* Ubi valde invehitur in judices huic sententiæ Dd. contravenientes. Totius processus copia etiam depositionum testium pro informatione Curiæ receptorum, & non repetitorum danda est, etiamsi tales testes reo nihil nocerent, cum ipsius intersit nihilominus eorum depositiones videre, quia possunt aliquid in ejus favorem contra fiscum deposuisse. Quo casu plene probatur. Farinac. *dict. quæst.39. num.154. pag. 636. vide etiam* Paris. *cons.2. incip. Etsi esse Judæum. num.154. & seq. lib.4.* Gail. *2. de Pac. publ. cap.7. num.9. ibi. isthæc procedunt.* Berlich. *part.2. decis.*

decis. 161. n. 18. & seqq. Franc. Ripa *in l. 15. apud quem. 1. C. de edend. n. 8. vers. ampliatur etiam.* Petr. Heig. *lib. 2. quæst. 35. incip. in causa. n. 15. & seqq.* Et non satis est dedisse copiam, sed etiam necesse est, ut dentur competentes dilationes ad opponendum contra indicia, Ripa *dict. loc.* Berlich. *dict. loc. num. 12.* Si tamen cum delicti atrocitate concurrit moræ periculum, vel alia circumstantia, celeriorem requirit processum. Tunc omnia acta originalia rei Advocato, loco communicationis copiarum, in judicis, vel alterius personæ publicæ præsentia, dari possunt perlegenda, Farinac. *dict. quæst. 39. n. 115.* Hic non immerito improbo opinionem, ut singularem, ita crudelem Joseph. Ludovic. *concl. 38. n. 114.* ubi censet, bonum esse facere legem, ne detur copia indiciorum & optimum abrogare *l. absentem. ff. de pæn.* in qua saluberrime est dispositum, satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare: Nec attendendos esse lubricos ejus prætextus & ratiunculas, ibidem positas, de justo judice & calamitate temporum, quivis judicabit dexter: Eandem reprehensionem dogma illud injustum Josephi Ludovici (quod postmodum incidenter legi) incurrit apud Farinac. *pract. crim. tit. 5. lib. 1. quæst. 39. n. 21. 22.* & meritò: Quia injuriam infert legibus, qui iis vult videri melior in terminis Rol. à Vall. *vol. 3. cons. 12. n. 99.* Videri etiam potest Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. quæst. 49. n. 13. 14.* Prosp. Farin. *dict. qu. 39. n. 41.* Si copiam indiciorum non dederit judex, debet puniri: Bart. 9
& Alex. *in l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damno inf.* maximè, si dolosè miserit, prout in dubio præsumitur. Bart. & Alex. *d. l.* Hippol. de Mars. *in pract. crim. §. nunc videndum. num. 19.* Ratio, quod dicta confessio sit nulla, est, quia, ut post alios eleganter differit Cason. *de torm. cap. 4. & 5. ab init.* Quicquid ex tortura illegitimè & injustè adhibita sequitur, est nullum. Unde judex, qui non præcedentibus 10
indiciis reum torquet, puniri debet, licet per talem torturam reus re- 11
pertus sit commisisse crimen objectum: Quod repetit, & ad id plures DD. allegat Gomez. *dict. loc. arg. l. non dubium. C. de legib. l. fin. ff. de constit. pecun.* videatur ad hæc Mynsing. *3. observat. 80.* Moller. *in semestr. lib. 2. cap. 25.* Etiamsi ad banchum juris, vel cum juramento esset ratificatum, Mars. *in l. quæstionis modum. ff. de quæst. & cons. 20. n. 63.* Menoch. *de arb. jud. lib. 1. quæst. 84.* Hieron. Gigas *in Rubr.*

quom. & per quos probetur Crim. læs. Majest. quæst. 1. n. 31. & num. 33. Cævall. *com. opin. cont. com. 618. n. 8.* Carer. *in pract. crim. de confess. n.* 1. qui ad hoc plurimos allegavit DD. Ac porrò (quæ cautelæ lo-
12 co bene sunt notanda) infert Gomez. *dict. loc.* Si personæ, quæ propter privilegium, minorem ætatem, vel senectutem quæstioni subjici prohibentur, vel in casibus observationis præcedentis *num.* 15. 16. 17. torquentur & confitentur, earum confessio, etiam ratificata, est nulla nec confitenti præjudicans, nec ulli alii: item, si Judex non attenta appellatione ad torturam processerit, rei confessio est inefficax & ipso jure nulla, Catallian. Cotta. *in suis memorabil. verb. appellatione interposita nihil innov.* Foller. *in pract. crim. verb. & si confitebuntur 3. parte. 3. partis. n. 50.* Gomez. *rubric. de tortur. reor. n. 25. vers. 4. infero.* Marc. *decis. 40. num. 12.* Ang. *de malef. in verb. quod fam. publ. num. 10. vers. advertas tamen. & ibi* Angel. *in addit.* Farinac. *tit. de indic. & tortur. quæst. 38. n. 17.* Lancellot. *de attent. cap. 12. lim. 1. n. 99.*
13 Ut & eorum, qui semel juste sunt torti, si iterum, non existentibus novis fortioribus & diversi generis indiciis, torquentur: Cravet. *cons. 287. n. 7.* Curt. Senior. *cons. 59. n. 6.* Farinac. *in tract. crim. tit. de indic. & tortur. 5. quæst. 38. n. 77. & 78 pag. 611. lib. 1.* Menoch. *de arb. jud. cas. 272. n. 5. & seq.* Marf. *cons. 14. n. 24.* Zanger. *de tortur. cap. 5. n. 13. 14. 15.* Damhoud. *in pract. crim. cap. 38. n. 5.* Brun. *in tr. d. indic. & tortur. part. 2. cap. 5. n. 63.* Cothman. *vol. 3. respons. 29. n. 220. & 221.* Gigus *dict. loc. n. 32.* Boss. *de indic. & considerat. ante tort. n. 120. & seq.* Hipp. de Marf. *§. quoniam. n. 42.* ubi asserit, non solum confessionem, in tortura repetita factam, sed omnia alia, talem illicitam torturam secuta, esse nulla: Quod quidem non videntur negare acerrimi illi inquisitores & tortores, Jacob. Spren. & Henr. Institor. *in malleo malefic. part. 3. qu. 22. pag. mihi 599.* Sed locutione, continuare torturam usque adeo abutuntur, ut sine lege & ratione, in eam perversam prorumpant Sententiam, qua quidem distinguunt inter iterare & continuare torturam, sed ubi semel inflicta est, secundo vel tertio die eam continuari, non iterari suo arbitratu statuunt. Quæ verbornm perditio, à decies & ultra facta repetione, in fraudem legum, cru-
14 deles posset excusare judices. Nulla quoque est extorta confessio, quando est contra reum vera & legitima probatio, ex qua possit definitive

nitive condemnari, & per judicem nihilominus torquetur (quod etiam est contra *Constit. Car. art. 69.*) ad effectum, ne possit appellare Hipp. de Marsil. *dict. loc.* Et, si tunc negat, inque ea negatione persistit, probationes sunt purgatæ, reusque est absolvendus, vel saltem in ordinariam pœnam non condemnandus: quod probavi infra *obs. 30. hoc tit. ab init.* Si autem confitetur & perseverat, confessio est nulla: Quod & locum sibi vendicat, etiamsi ex intervallo confessio esset ra- 15
tificata Bald *consil. 77. n. 2. lib. 3.* Alex. *in l. qui aliena. §. Celsus n. 11. & seq. ff. de acquir. hered. Doct.* Marta *de jurisdict. p. 4. cent. 2. cas. 139. n. 19. & 20.* vel ratificata esset ad banchum juris, etiam millies: Alex. *cons. 1. lib. 3. n. 2.* Marf. *cons. 82. n. 8. cons. 12. n. 23. & 39.* Gram. *cons. 21. n. 21. & seq. & cons. 37. n. 6. & 39.* Roland. *cons. 12. n. 90. & seq. lib. 3.* etiamsi postea indicia supervenerint Bart. *in l. Maritus. n. 2. ff. de quæst.* Hieron. Gig. *dict. loc. n. 25. 30. 31. Facult. jurid. Coloniens. apud* Cothm. *vol. 3. respons. 30. n. 359.* quam communem DD. opinionem, & ab ea non recedendum esse dicit Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. qu. 55. vers. si vero & qu. 64. vers. dixi etiam.* ubi hortatur potestates & judices, ut in eo admodum sint cauti & circumspecti, ne graviter in Syndicatu puniantur, addens, hanc conclusionem locum habere, non solum in minoribus delictis, sed etiam in majoribus, exceptis & atrocissimis, Cothm. *dict. loc. n. 221.* etiam in crimine læsæ Majestatis: vide quoque Gram. *cons. 21. n. 20. & seq. & dict. cons. 37.* Franc. Marc. *decis. 904. p. 1. & decis. 92. p. 2.* Si 16
reus plus, quam par est, & immoderate tortus, etiamsi exstant legitima indicia, est confessus, debet absolvi Boss. *de defens. reor. n. 6.* Certum 17
enim est, torturam indiscretam & atrocem, ne quidem adversus confitentem, quicquam operari, multoque minus contra tertium suspicionis aliquid generare & excitare, Ernest. Cothm. *vol. 3. cons. 29. n. 344.* Et ab eo citati Farinac. *de indic. & tort. lib. 1. tit. 5. quæst. 43. n. 193. & qu. 44. n. 29.* Bursat. *cons. 201. lib. 2.* Nam talis tortura immoderata & atrox impingit, tam in prohibitionem & dispositionem juris communis, quod jubet torquere pro temperamento moderatæ rationis, *l. de minore. 10. §. & tormenta, ff. de quæstion.* Et habere animum moderatum, discretionem & intellectum, *l. observandum. ff. de offic. præs.* Paris de Put. *in tr. de Syndic. verb. tortura. §. an stetur dicto torti numer. 22. pag. mihi 984.* quam Constitutionis Criminalis *Carol. & Imp.*

art. 58. 59. nach Ermässigung eines vernünfftigen Richters, de qua plerumque monent Juris Consulti in suis responsis, usitatam hanc clausulam inserentes; *doch Mensch-und Christlicher Weise. vid. observ. prac.*

Propter rationis ante dictæ identitatem, nec testes indebitè torti quicquam probant, nec faciunt indicium, Brun. *in tr. de indic. & tortur. p. 2. quæst. 4. n. 9.* Farinac. *lib. 3. titul. 8. de opposit. contra exam. test. qu. 79. ab init.* ubi etiam, quando testis dicatur indebite tortus,
18 *per tot.* Non possum, quin huc duobus vel tribus verbis referam casum, qui mihi in praxi contigit: Fuit judici quispiam variis modis furti suspectus, ac ab Officiali aliquo denunciatus, sed non exstabant contra eum indicia ad torturam sufficientia, quæ autem pro talibus à tyrunculo judice reputabantur, nec insuper ad elidendum & ad rei defensionem erant communicata: is cruciatu torturæ nihilominus fuit affectus, & furtum inquisitum non solum, sed præterea multa alia confessus est, & ratificavit confessionem aliquoties, nominando generum suum, ut complicem & criminis socium: Ostensis autem & deductis nullitatibus processus iniqui, & adhibitæ torturæ, reus est plane liberatus, nec quisquam ausus fuit contra eum & nominatum generum tentare quicquam.

19 Tanta autem vitia nullitatum & tam turpes hallucinationes facili negotio possent evitari, quamvis ejusmodi judicibus nullum sit studium pervolvendi multa jurium volumina, si modo introspicerent & considerarent Constitutiones criminales Caroli Quinti, in specie *Art. 20. & Art. 47.* Non obstat illud dogma, à Cameralibus judicibus, referente Mynsing. *Cent. 5. obs. 77.* aliquoties observatum, quod confessio criminis in judicio purget omne vitium processus, & non respecta nullitate reus possit condemnari. Nam hoc intelligitur, nec aliter intelligi potest, quam de confessione valida, & non illegitimè extorta Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 17. num. 23. & 24. & secundum jam dicta.*
20 Quippe, quod confessio invalida nullum operetur effectum. Alioquin sequeretur hoc absurdum, quod judices pro libitu possent torquere homines indebite & injuste, & ex asperitate tormentorum confessionem supervenientem invalidam & nullam semper reddere validam. Quod tan-

tanquam præbens materiam & occasionem delinquendi, nequaquam est tolerandum. Roland. à Vall. *dict. loc.*

Porro, quicquid etiam causæ sit, cur reus dicatur tortus injuste, 21
invalidat confessionem & quicquid eam est secutum, ut antea ex Gomez. retuli, veluti, ut supra memini, quando judex quæstionem de 22
reo habuit, cum tamen aliter de delicto constiterit, Carer. *in pr. crim. De tortur.* §. 6. *n.* 29. *pag. mihi* 183. nisi ad eum finem, ut reus socios criminis, mandatores & complices nominaret Gram. *cons.* 1. *num.* 2. *& seq. in crim.* quæ tunc moderatior esse debet. Clar. *pr. crim. parag. fin. quæst.* 64. *vers. veritas est. in fin.* (in Crimine tamen notorio aliter præcipit *Constit. Carol. art.* 16.) Vel ad acta non scripsit, veritatem aliter nisi per torturam manifestam esse posse: Vel non pronuncia- 23
vit ante torturam, indicia esse legitima, pleneque probata, nec elisa, ideoque reum esse torquendum: pro ut hoc ipsum jura communia *l. edictum. & ibi* Bart. *ff. d. quæst.* Castr. *in l.* 1. *num.* 7. *C. de jurejuran. propt. calum.* Hippol. de Mars. *pr. crim.* §. *nunc videndum num.* 35. Zanger. *d. tortur. cap.* 4. *num.* 1. 2. 3. *& Constit. Carol. crim. Art.* 184. expostulant: ac præterea judex, contrarie agens, & hanc interlocutoriam, vel dicta omittens, (quæ ad securitatem judicis debent ex actis constare) tenetur de Syndicatu, à quo cavere debet, tanquam ab igne, Hippol. de Mars. *in pr. crim.* §. *nunc videndum. n.* 22. *& seqq. & cons.* 46. *num.* 7. *vol.* 1. Fichard. *caut.* 44. Jul. Clar. *in pr. crim. parag. fin. quæst.* 64. *vers. debet etiam* Boer. *decis.* 163. *n.* 1. Boss. *in tit. de indic. & consid. ant. tort. num.* 129. Frantz. Person. *de indic. ac tort. n.* 1. qui & alia huc pertinentia lectu utilia continent. *num.* 2. 3. 4. 5. *& seqq.*
Testes pro informatione curiæ non citato reo assumpti, forte ne is fu- 24
gam arripiat, si non repetiti sunt, delato iis juramento, præsente vel citato reo, jam in carcere detento, nihil probant, & judicium est nullum, nullamque faciunt præsumptionem contra eum ad torturam, Alex. *cons.* 180. *n.* 8. *lib.* 2. Hipp. de Mars. *cons.* 101. *num.* 3. Jul. Clar. *pr. crim.* §. *fin. quæst.* 11. *vers. item quæro.* Roland. *cons.* 12. *num.* 35. *& seq. lib.* 3. Suarez. *in comm. opin. verb. testium.* Honded. *cons.* 101. *n.* 5. *lib.* 1. Farin. *de testib. quæst.* 72. *n.* 1. Postius *in tr. mandati de manutenen. vol.* 2. *decis.* 167. *n.* 2. Quod etiam obtinet in crimine læsæ Majestatis, Mars. *in pr. crim.* §. *diligenter. num.* 175. Pedem. *decis.* 79. *n.* 18. *& seq.*

& seq. Et ubi sola facti veritate inspecta cognoscitur. Parif. de Put. *lib.*
25 *4. conf. 2. n.* 158. 166. Nam etiamsi solennitates juris civilis tolluntur,
ea autem, quæ de jure naturali introducta sunt, ut est citatio & defen-
sio, nec auferri possunt, nec debent. Pedem. *dict. decis. 70. n.* 13. *&* 19.
Franz. Person *de indic. & tort. n. 18. Vid. supr. tit.* 1. *observ. 10. & tit.*
26 *2. obs.* 14. Si reus non existentibus indiciis, vel non legitime est tortus,
licet millies variaverit, non potest torqueri iterum, ex eo, quod sit va-
rius: Insuper talis variatio vel mendacium non nocet, nec facit indi-
cium, Carer. *pr. crim. de indic. indicio quinto. num.* 2. *pag. mihi 107.*
Marf. *conf.* 15. Thom. Gramm. *in voto. 30.* Purpurat. *inter conf. feudal.*
varior. qui plures adducit, & contrariis respondet. Quæ ad hanc
observationem albo lapillo notanda.

OBSERVATIO III.

De crimine veneficii, & an confitenti se veneno ne-casse, sit credendum; item, an mulieri dicenti filium suum esse adulterinum?

1 CAutus sit Advocatus rei, in homicidio, quod dicitur factum per
venenum: Si enim Accusatoris Advocatus non curavit pro-
bari, primo, venenum fuisse propinatum, secundo, qualita-
tem veneni, quod nimirum illud aptum fuerit malum & suf-
ficiens ad occidendum, succumbit. Cost. & Trevis. *in jam dicendis lo-
cis.* Alex. *in conf. 203. n.* 4. *&* 5. *lib.* 2. *conf.* 166. Gram. *conf. 36. n.* 6. *&* 7.
Muscatell. *de cognit. & probat. delict. de homicidio simplici. num. 26.*
& 27. Reperiuntur enim quædam venena bona, quæ sunt medicamen-
ta, *l. quod. sæpe, §. veneni. ff. de contrab. empt. l. qui venenum. ff. d.
verb. sign.* Alex. *conf. 203. num. 5. vol. 2.* Joh. Baptista Costa. *de facti
scien. & ignor. inspect. 6. n. 10.* 11. Thom. Trevisan. *lib. 2. decis. crimi-
nal. 50. num. 3. & 5.* Quod, ubi est neglectum, etiam cautelam ex-
hibet Muscat. *dict. loc.* ad annullandam confessionem accusati vel in-
2 quisiti: Nam si dicta probatio, quæ per medicos & peritos fieri debet,
Alex.

Alex. *conf.* 115. *num.* 3. *lib.* 3. Masc. *de prob. concl.* 1034. *num.* 7. *vol.* 2. Guazzin. *in tract. de reor. defens.* 4. *cap.* 5. *n.* 13. *&* 18. *lib.* 1. Benedict. Carpz. *in jurispr. for. part.* 4. *const.* 18. *def.* 6. non præcessit, etiamsi esset confessus reus, se dedisse venenum, & ex eo mortem esse secutam, talis confessio, tanquam erronea, non noceret, neque ad torturam, Cothman *vol.* 1. *conf.* 12. *n.* 22. 23. cum ipse naturam veneni, & an ex eo necem attulerit, nesciat: vide alleg. DD. & Petr. Caball. *resolut. crim.* 180. Boss. *tit. de delict. n.* 8. Carer. *in pract. crim.* §. *homicidium. num.* 102. Farinac. *consil.* 184. *num.* 16. *&* 46. Honded. *vol.* 2. *cons.* 88. *part.* 6. *num.* 11. 12. *& seqq.* Cothm. *vol.* 1. *cons.* 12. *dict. n.* 22. Nec 3
sufficit declaratio interempti, nec testes, qui deponunt de signis veneni, quæ viderunt in corpore ante sepulturam, ut constet de delicto: Quia hoc medicorum est & peritorum, ut & aperire cadavera, & referre cum juramento, quæ viderint, quas partes veneno infectas repererint, cum qualitate veneni, Gothofr. à Bavo *in Theorica criminali practica.* §. *venenum.* 8. 9. *vid. infr. obs.* 48. *tit.* 4. Honded. *dict. loc. n.* 14. Et licet Bossius *dict. loc.* dicat, ipsum casum confessionis esse periculosum pro amico, præsertim ubi in continenti, vel paulo post assumptionem potionis datæ decessisset: Tamen, si de Medicorum depositione & fide non apparet, Confessio, ad inffligendam pœnam ordinariam, non erit nocitura: Farinac. *tit. de inquis. quæst.* 2. *in fin. vide etiam* Paul. Zach. *in quæst. Med. legal. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 1. *&* 4. *& quæst.* 6. *num.* 5. 9. 17. 21. *& tot. quæst.* 7. *quæst.* 10. *num.* 11. *quæst.* 11. *n.* 14. 15. 25. 26. 27. *& præsertim quæst. dict.* 4. *num.* 21. Ubi monet, cum quædam 4
naturæ hominis & vitæ non insidientur, nisi in certa quantitate, ut adhibiti medici & periti in definienda ejusmodi quantitate, an ad inferendam mortem sint sufficientia, nec ne, ante oculos omnino ponant temperamentum assumentis, ætatem, virium robur, corporis dispositionem, medicamenti ipsius qualitatem & alia. Similem ferme confessionem vulnerantis, vulneris lethalitatem asserentis non mereri fidem, vide *inf. obs.* 8. *n.* 3. *tit.* 2. *de inquis. & accusat.*

Occasione hujus observationis censeo non intempestivum meminisse, ad similitudinem dictarum confessionum, de veneni interemptione & vulneris lethalitate, etiam confessioni matris, filium non 5
esse

esse mariti in filii præjudicium non esse credendum, sed in domo mariti asservatum, semper ex isto matrimonio natum præsumendum, nisi constet, maritum cum uxore aliquandiu non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, *text. in l. filium. de his qui sunt sui vel. alien. jur. verb. non tamen ferendum.* Surd. *vol.* 1. *cons. 1. num. 58. 60.* Etiamsi mater sit adultera, & rem interdum habuerit cum alio. Boer. *decis. 299.* Fran. Marc. *quæst. 513. num. 18.* Menoch. *de arb. jud. quæst. cas. 89.* Idque in tantum obtinet, ut nec stetur juramento mulieris, asserentis se esse prægnantem ex semine alterius & non mariti: Cum matris asseveratio de conceptione sit fallax, & dies nativitatis certa, conceptionis incerta *arg. l. 1. §. si mulier. ff. de liber. agnoscend.* Boer.
6 *dict. decis. 299. num. 1.* Unde ad ejusmodi matris assertionem, pro putativa securitate in foro conscientiæ, stulte renunciavit regno quidam Regis filius, matri nimium credulus, se non Regis, sed militis esse filium, cujus meminit Menoch. *de arb. jud. quæst. dict.* Cas. *89. n. 28.* Hoc & similia, nec non astuta mulierum quædam exempla, memoratu non indigna, legere sunt apud Boer. *decis. 298. num. 6.* 7. 8. Menoch. *dict. cas. n.* 27. Cyn. Bart. Bald. *ad l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alieni juris.*

OBSERVATIO IV.

In confrontatione testis & rei observanda.

1 QUamvis confrontatio sit odiosa & species suggestionis, Burs. *cons. 201.* non necessaria, nec de essentia judicii, Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. qu. 45. n. 14.* ideoque ad eam non facile perveniendum: Zanger. *tract. de tortur. cap. 2. n. 49. & 50.* præsertim, si aliqua ratio id dissuadeat: forte, quia confrontandus est servus cum Domino, Vasallus cum Patrono, filius cum patre, timidus cum potenti, homo vilis vel aliunde infamis, cum viro bonæ famæ, eruditionis: Zanger. *dict. loc.* Tranq. Ambrosin. *de Process. inform. lib. 9. cap. 9. n. 5.* vide etiam Cothman. *vol. 3. resp. 29. n.* 152. *& n.* 458.

Ta-

Tamen in usu est , & sæpe expostulat necessitas, ut omitti non possit. Ne autem fiat subornatio,pro judice est, dum forte dicit testis, se non 2
novisse reum de nomine vel aliter,nisi de visu : Nimirum , ut quatuor vel quinqne ejusdem cum reo staturæ & ei similes vestibus & facie, quantum fieri potest,exhibeantur & reus inter eos ponatur : Sic tolletur subornationis metus.

OBSERVATIO V.

Ne transactio super delicto faciat indicium ad torturam.

PAx sive transactio,cum offenso facta,indicium exhibet ad inquirendum : Utrum autem illud sit sufficiens ad torquendum, cùm 1
per eam tacita videatur facta delicti confessio ? non immeritò quæritur:Distinguendi duo sunt casus : Aut inita est transactio super delicto , de quo transigere licet (quæ autem sint talia , vide *in l. transigere C. de trans.*) aut inita est super eo , de quo non licet transigere : Illo non facit transactio indicium ad torturam : Quod enim fit jure permittente,nemini obesse debet : Hoc autem casu facit indicium ad torturam,& hanc communem esse opinionem dicit Blanc. *de indic. n.306.* Villalop. *in comm.opin.lit.T.n.121.* Jul.Clar. *pr.crim.§.fin.qu.21. vers.39.* Num autem cautela est in posteriori hoc casu ita transigendi,
ne fiat indicium ad torturam ? Ex Tancredo de Corneto allegat hunc 2
modum Jas. *ad l.transigere.C.de trans.n.20.* scilicet, ut reus transigens expresse protestetur : quòd faciat transactionem cum accusatore, non eo,quia crimen sit verum, vel crimen confiteatur, sed ut evitet dispen-
dia litis : Cui tamen ipse Jason. *d.l.* non usque quaque confidit , pro- 3
pterea aliam meliorem esse dicit Alb.de Rosat. *ad d.l.transigere*, ut nimirum Notarius aliquis simpliciter stipuletur transactionem vel concordiam cum accusatore, nomine omnium, quorum interest vel interesse possit,talem concordiam & transactionem fieri, non specificando ipsum reum. Aliam quoque dat cautelam Jas. *ad d. l.* ut fiat concordia

gratis, per pactum gratuitum, quia paciscendo non intelligitur reus confiteri, *l, in fisci ff. de jur. fisc. l. furti. §. pactus ff. de his, qui not. infam.* Insuper, si Notarius vel tertius aliquis in specie pacem faceret nomine ipsius rei, non deberet ei talis pax vel transactio obesse, prout in facti contingentia judicatum est in curia Neapolit. referente Grammat. *vot. 39. circ. fin. quem citat* Clar. *d. loc.* vide etiam latiùs Farinac. *lib. 1. tit. de inquis. qu. 1. n. 18. & seqq.*

OBSERVATIO VI.

Ad sciendum criminosum si nec per tormenta veritas elici potest.

1 SI contra patrem & filium simul, vel contra fratres, vel uxorem ejusque maritum vel similes proximo sanguinis nexu, & propensa voluntate sibi invicem junctos indicia homicidii, vel alterius delicti exstant, ac à neutro, etiam per tormenta, veritas erui potest, consultum est, ut simulatâ sententiâ uterque ad mortem condemnetur: sic nocens, ubi viderit, se supplicio affectum iri, & nullam superesse spem liberationis, rem omnem manifestabit. Ita fecit, ad quandam
2 imitationem exempli Salomonis *1. Reg. cap.* 3. Carolus Magnus. Qui, cùm aliquando pater & filius homicidii accusarentur, adhibitis etiam gravibus torturæ cruciatibus constare non posset, uter de duobus delictum perpetrasset, utrumque laqueo suspendi jussit: Hoc cognito pater, nullam sibi spem vitæ considerans, rem omnem patefecit, atque se reum criminis detexit, filiumque liberavit, quod ex And. de Isern. *c. 1. §. publici latrones de pace tenend.* refert Menoch. *de arb. jud. cas. 270. n. 15.* Neviz. *in sylv. nupt. lib 8.* Quam cautelam etiam commendat Paris de Put. *de Syndic. in verb. tortura vers. sequitur modo*, ubi ponit simile exemplum de Rege Ladislao. Hanc quidem imitari posse Principes,
3 vel Civitatem, quæ superiorem non recognoscit, ubi urgentissimis indiciis accusati gravantur, non abnuerim. Reliqui autem judices sive magistratus tutiùs ab ea abstinent, hi enim tenentur progredi secundum
4 præscriptionem jurium, & non ultra acta & probata. Periculosum quoque est innocenti terrorem mortis, qui durior est morte ipsa, & ex quo

quo sæpe ipsa mors sequitur, incutere: Quod exemplum illud Bossii *tit. de exam. reor. n. 4.* ostendit, ubi refert in civitate Neapoli Johannem Capistranum finxisse, filio æque ac patri caput amputandum, propterea ambos condemnavit, cum tamen filius esset innocens: Verum abscisso capite patris, tantus timor invasit filium, ut ilico decesserit. Capistranus autem deposito officio, factus est propterea Franciscanus.

Prædictam observationem non tantum apud reos consanguineos, sed & quosvis alios usurpandam, videri potest apud Raimund. Fichard. *caut. 41.* Ubi nimirum duo homicidii accusantur, quorum uterq; negat constantissime, certo tamen constat, solos istos duos interfuisse homicidio, ita ut necesse sit, alterum eorum esse noxium: Nam forte homicida stimulis conscientiæ ac morsibus adactus, ubi videt nullam vitæ spem superesse, fatebitur delictum, memor salutis æternæ, ne anima simul cum corpore perdat: Atque sic per spontaneam confessionem liberabitur alter, qui revocata illa simulata sententia statim absolvendus, confessus vero executioni mandandus erit. Jason. *in l. si is qui pro empt. in fin. ff. d. usucap.* Hipp. de Marss. *in l. de minore ff. de qu.* Boer. *dec. 166. n. 6. & seq.* Si tamen lata ista sententia simulata, persisteret uterque in negatione, etiam usque ad locum supplicii, tunc omnino præstat utrumque dimittere: quia satius est nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare, *l. absentem ff. de pœn.* Possunt tamen tales rei in casu homicidii relegari, vel simili leviori pœna affici, ut evitetur scandalum, & delictum non maneat, etiam tali casu existente, prorsus impunitum *l. ita vulneratus §. quod si quis ff. ad leg. Aquil.* Fichard. *dict. caut. 41.* Godelman. *in tr. de mag. & venef. l. 3. cap. 7. n. 27. & seq.* Cautela hæc etiam potest adhiberi non inter duos tantum, sed etiam inter plures, in casu homicidii tumultuarii, Berlich. *part. 4. concl. 11. in fin.* ubi alios citat. 5

OBSERVATIO VII.

Ne inquiſitus vel accuſatus torqueatur.

DIligênter ponderet Reus inquiſitus circumſtantias commiſſi delicti, & conſideret numme aliqualiter intentionem fiſci vel accuſatoris,vel ſaltem dubiam reddere poſſit. Neviz. *in ſylv. nupt.lib.1.num.66.vid.* Weſenb. *Conſ. 19. num. 29.* Bart. *in l.*
1 *non ſolum.§ ſed ut probari. ff. de oper.nov.nunciat.* Ubi enim probare poterit alium æque inſimulatum crimen perpetrare potuiſſe, ac ipſe, evadet torturam Caſon. *de indiciis ex cauſ.cap. 4.num. 5.* Nam indicia
2 non concludunt,ſi aliter veritas ſe habere poteſt, quod approbat & exemplificat in crimine falſi Honded. *vol.1.conſ.109.num.14.15.*ratio eſt.*in obſerv.1.num.12.hoc tit.* Caſon. *tit.Ne re.per indic. aliq. convin. num.5. & 6.* ubi refert exemplum alicujus indicii, quod à DD. indubitatum plerumque appellatur,ſcilicet: quidam occidit quendam, relicto enſe
3 fugit: ſupervenit amicus interfecti, & apprehendit enſem cruentum, ſequens homicidam,captus fuit & liberatus,quia aliter veritas ſe habere potuit,quam etiam probavit: Emeric.à Rosbach. *in proceſſ.crim. tit.5.cap.8.* (qui hæc ex Caſono,vel ſub ejus nomine alius, ad novam editionem etiam Francofurti excuſam,imo integros Caſoni tractatus de indiciis & tormentis ad verbum usque exſcripſit, & plane alienis plumis eam adornavit: Quod inſpicienti & conferenti palam fiet) Gomez. *tom.3.reſolut.cap.12.num.25.* Secundum hoc examinari poſſunt omnia exempla ferme injuſte tortorum,& ex falſis confeſſionibus ſuppliciis affectorum,quorum multa vide *in append. hujus tract.* Propterea prudentes Advocati cauta & utili hac interrogatione examinandi teſtis,qui aliquid, vel affirmavit,vel negavit,uti ſolent: Nimirum,ut ex eo quærant, num poſſibile ſit, rem aliter ſe habere? Si reſpondeat,quod ſic,ejus dicto,non creditur,quia non concludit neceſſario, Cœp. *caut.47.* ubi ponit exempla. *Vid.* Farinac. *tr.de oppoſit. contra exam. teſt. quæſt. 68. num. 4.* & plures ab eo allegatos. Eodem modo

modo se defendere potest reus, si dicatur de causa, forte emolumenti, quod ex morte occisi esset nacturus, vel simli: Præterea, quod eam valde extenuabit, iniquum esse propter hanc in suspicionem maleficii devocati, probet, sibi nihil magis commodi, quam aliis, vel aliis æque ac sibi resultaturum, Cason. *ibid.cap.5. huc refer Constit. Carol. Crim. art. 28.* Similiter rei Advocatus consideret, si forte inimicitia cum occiso ei opponatur, num is alios etiam plures offenderit & inimicos habuerit. Item, ubi quis occiso est minatus & præter minantem etiam alium occisus habuerit hostem, præsertim, qui de minis notitiam acceperit, Farinac. *d.indic.& tortur.quæstion. 50. num.12.* an quis fortasse ex furibundo iracundiæ æstu, vel ex alia inordinata aliqua animi intemperie, soleat spirare minas. Multi enim reperiuntur homines, etiam non mali, quibus in usu est, impotenter evomere multa minarum fulmina, ut solius linguæ suæ telo omnem injuriam vel contumeliam, vel vindicare, vel avertere velle videantur. *Exemplum huc pertinens vide. in append.hujus tract.Exempl.13.* Contra, illud hominum genus pessimum, quod nocere studet, & acrem in alios meditatur vindictam, tegit plerumque dissimulatque malum accurate & callidè, quod prima occasione commoda incautis est paraturum. Grævæ.*in trib.reform.cap.7.pag. 144.* Quales considerationes à judice nequaquam sunt postponendæ: Idque propter rationem ad Principium dispositionis *l.absentem 5.ff.d. pœn.* recurrentem, quod nimirum satius sit, relinqui impunitum facinus nocentis, quam innocentem damnare. Huc etiam potest referri casus inventi instrumenti in loco commissi delicti, quo quidem ab inquirendum contra ejus dominum vel possessorem existit indicium *supra tit.2.obs.27.* sed non ad torquendum, quia aliter veritas sese habere potest. Casu namque potest fieri fraude etiam, atque callida cauti alicujus nebulonis malitiâ ut ex vestibus, armis, instrumentis, aut alia quavis suppellectile innocentissimi cujusdam hominis derelictum quicquam, aut projectum, in loco flagitii commissi reperiatur. Quam facile est fraude & malitia alterius innoxium hominem in hæc pericula posse protrudi surreptis ei per alterum rebus, & in loco delicti datâ opera relictis scelerati homines, præsertim, qui sceleris artes longo usu egregie addidicerunt, tegendis suis sceleribus industrie admodum invigi-

4 (margin, beside "Item, ubi quis occiso est minatus")

5 (margin, beside "nus nocentis, quam innocentem damnare. Huc etiam potest referri")

vigilantes,quos non modos fraudesque effingunt,ut in alios innocentes & inscios,proprii sceleris suspicionem & culpam devolvant? Joan. Grev. *in trib.reformat.cap. 6.pag. mihi 127.& seqq.* Ubi luctuosa & tragica refert exempla. Et reperiuntur quædam in appendice hujus tractatus. Propter rationem eandem non est tutum, ad solam convenientiam vestigiorum quæstiones decernere. Unum vestigium plurimorum pedibus commensuratum,apprimè sæpe convenit. Et quis dubitat exercitatos latrones, fures & alios bipedum nequissimos inversis,vel alterius vestigiis impressis,investigatores suos posse fallere & eludere? Hac quoque observatione quis sibi bene conscius uti pote-
6 rit,ut nimirum se sistat sponte: sic tanta erit innocentiæ præsumptio, ut diluat omnia indicia ad torturam suffectura : quod vide probatum in *obs.4.supr.tit.de capt. & carc.*

OBSERVATIO IIX.

Ne quis torqueatur propter fugam.

1 FUgam rei indicium facere ad torturam, nisi ea ex justa,& probabili causa excusari poterit, notum est. Quod late & pluribus exemplis declarat Farinac. *in pr.crim.d.indic.& tortur.lib.1. tit. 5.quæst.48.* Coler. *cons.7.num.28.* qualis etiam causa est, si fugiens asserat, se post querelam & inquisitionem formatam aufugisse
2 *Vid.* Jul.Clar. *lib 5.pract.crim. §.fin.quæst.21.num. 22.23.* Quilibet enim rationabiliter sciens,se esse accusatum,imo suspicans informationes assumptas, & se inquisitum vel accusatum iri, licet sit innocens, quærit fugam propter metum carceris,in quem quadrat Saxonicum illud: *Buhten dem Staken is gut dingent* : & tunc fuga recte dici non potest animi indicium sive conscientiæ signum, Fulv. Pacian. *cons. 119. num.52. & seq.* Decius *cons.234.vers.nec obstat fuga col.1.* Marl. *in §. diligenter num.22.vers. quæro modo in pr. crim.* Blanc. *in l. fin.num. 281.vers.hac conclusio restringitur.ff.d. quæst.* Farinac. *dict. loc.* Nemo enim tenetur se periculo exponere, *text. in c. 3. de cleric. non resid. &*

in c.

*in c.cum personæ de privileg.in 6.gl.ibid. in verb.securo l. sed sciendum ff.ad Senat.Consf.Trebel.*Gail. *lib.2.obs.109. num. 8. 9.* neque ex carcere vel pede ligato (quod ajunt) innocentiam suam probare, Hippol. de Marf. *ad Rubr.C.de probat.n.279 Dd.in l. admonendi.ff. de jurejurand.* Gail. *dict.loc.* Quidam in crimine homicidii hoc suggerunt reis, ut di-
cant, se aufugisse, ne ab occisi consanguineis offendantur: Sed hanc 3
excusationem cautus judex non admittit: Sic enim nunquam indicium faceret fuga, cum quilibet hoc ipsum nullo negotio prætendere posset.
Si autem ante fugam accusato vel inquisito consanguineos minatos 4
fuisse, (id quod astuti delinquentes, antequam fugiant & capti sint, facilè queunt efficere) probatur, tunc rectè potest dici ob præcedentes minas aufugisse, ac proinde à tortura liberari. Hoc quoque cautus rei Advocatus considerabit, an judex suo clientulo minatus sit, & solitus de facto procedere: tunc enim ob sævitiam minantis, & illatum metum, fuga etiam ex carcere, non facit indicium, maximè (quod majoris cautelæ ergo notetur) quando fugiens accessit ad superiorem: Ac propterea ad pœnam non tenetur, Carer. *in pr.crim. de indic. indicio 3.num.38 pag.mihi 204.* Et hoc minus, quando recurrit sive iter facit ad superiorem, cum protestatione, quod per hujusmodi profectionem non intendat fugere, sed causam pro consequendo suo jure superiori exponere Parif.de Put. Gothofred. à Bavo, *in theorica criminali practica.§.fuga carceribus effractis num.58.pag.159.* Quia in casu itineris arreptio habet vim appellationis, Farinac. *in pract. crim.de indic.& tortur.lib.1.tit.5.qu.48.n.57.* Si indicium fugæ unquam fuit lu- 5
bricum & exiguæ fidei, sanè illud hac nostra rerum criminalium & processuum tempestate vel maxime tale, nedum ferme nullius esse, quis non asseruerit: Plurimi enim procul dubio innocentes in eam trahuntur, quando nimirum judicum inscitiam & sævitiam, præsertim circa funestam juxtà ac sæpe iniquissimam in insontibus exercitatam torturæ praxin, quæ proh dolor, si aliter fieri non potest, stylo curiæ, consuetudine sive judicii observantiâ excusatur, testium præsidiam, tribunalia corrupta, carceris incommoda, quibus plerumque justæ & debitæ defensioni via præcluditur, anxiè & cautè secum expendunt. Hi sane excusandi, quod non tam conscientiæ stimulo compulsi, quam exemplis eorum territi, quibus malè cessit nimis secura conscientiæ

suæ

ſuæ confidentia, fugâ ſibi conſuluerint Grevius *in tractat. de tortur. lib. 1. cap. 6. pag. 17. vide quæ ſcripſi ſuprà tit. de capt. & carcer. obſ. 16.* Quis eſt ſalutis propriæ ita ſecurus & negligens, aut tam temerarius innocentiæ ſuæ aſſertor, cui carceris horror non pallorem, non mœſtitiam excutiat? *Idem ibid pag. 171.* Huc referre lubet, verba Lutheri *Tom. 7. Jenenſi fol. 361. Man findet etliche Leute, ſo weicher und blöder Natur, daß ſie nicht können verſchloſſen oder gefangen ſeyn, ſterben oder vergehen in einer Ohnmacht, ſonderlich wo der Satan mit zuſchlägt, und tritt den Zaun (wie er pflegt) da er am niedrigſten iſt, wie man dann wol die Leute im Kercker todt gefunden hat.*

Non tamen eo inficias, male ſibi conſcios quam plurimum, ubi poterunt, fugam capeſſere, teſtatur enim hoc experientia. Sed cum in animo fugientis relinquatur, cur aufugerit, ut judici, niſi quantum ex aliis indiciis vel delicti probationibus conjicere licet, conſtare non poſſit, num conſcientiæ ſtimulo, an vero juſto, antè dictorum metu ſeſe inpedes conjecerit. In hoc dubio ex fuga indicium exſtruere poſſe judicem, negare non dubitaverim: Idque ex hac ratione: Nam indicia in genere non concludunt, ſi aliter veritas ſe habere poteſt, Ca-
6 ſonus *in tr. ne reus per indicia aliq. convinc. num. 5. & 6.* Gomez. *tom. 3. reſolut. cap. 12. num. 25.* Cæpoll. *caut. 74. vide obſerv. 8. num. 1. hoc tit. ubi exemplum de aliquo indicio, quod alioquin appellatur indubitatum.* Vel intentio fiſci ſive accuſatoris aliqualiter dubia reddi poteſt: Nevizan. *in ſilv. nupt. lib. 1. num. 66.* Ratio eſt triſtis & luctuoſi hujus remedii mille fallaciarum figuris proſtitutio. Unde in ſpecie, ſi fuga vel abſentia aliquo modo poteſt colerari, ſcilicet mercantiâ, explendo voto, metu carceris, ſævitia judicis, minis partis læſæ, vel ſimili, & hoc probari, indicium, ſi quod fuga induxit, purgatur, Bald. *in l. bonæ fidei. C. de jurejurand.* Brunn. *in tract. de indic. & tort. part. 1. quæſt. 3. num. 6. verſ. aut non fugit.* Menoch. *de præſumpt. quæſt. 89. lib. 1. num. 38.* Ludovic. de Peguera. *deciſ. 17. num. 35.* Quod etiam convenit cum Conſtit. criminal. Carolina *artic. 25. Colorari. So jemand einer Miſſethat halber flüchtig würde.* Alioquin ſtabitur juramento, quia præſumptio taliter inducta tollitur per juramentum ipſius fugientis, Cyn. *in l. fin. C. de requir. reis.* Hipp. de Marſil. *in pract. crim. §. dili-*

diligenter. n. 43. Mathesilan. *in singul. 145. in fin.* Carer. *in pract. crim. de indic. versic. Tertium. n. 6. & 12. pag. 101.* Peguera. *dict. decis. 17. n. 36.* Boer. *decis. 215. n. 26.* Quando itaque indicium fugæ ita est elisum sive purgatum, cuilibet palam & jurium rationibus conveniens est, ei nihil, neque tantilli remanere effectus, ut aliis indiciis in quoquam possit adminiculari.

OBSERVATIO IX.

Ad evitandum errorem per sortilegia torquendi.

ASsumunt sibi quidam judices (quod tamen nostro tempore usurpatum haud memini) per sortilegia & divinationes, sicuti Chaldæi soliti fuerunt, reos ad torturam trahere: idque 1
forte ex consilio Baldi, qui dicit, licere maleficium tollere per incantationes dæmonum, dummodo animus non recedat à Deo: Sed quia hæc consuetudo est irrationabilis, & ex errore ortum traxit, præterea contra Dei præceptum & omnia jura, ac in specie contra *Constit. Carol. art. 21. vide etiam ibi* Matth. Steph. *in comment.* ideoque Christiani judices ab hoc modo sese abstineant: Cum inquirens per hæc & similia, quamvis reus reperiatur culpabilis, possit puniri, & actus sit nullus: Nec puto approbandam opinionem Hipp. de Marsil. 2
pr. crim. §, *Diligenter. num. 181.* statuentis ad inquirendum ejusmodi incantationem sufficere, & ubi magnum ex delicto imminet scandalum. Quod enim in & per se malum, imo punibile est, id nulla consideratione bonum reddi potest: Et cum Diabolus sit autor mentiendi, & fallendi, & calumniator, ex ejus incantatione, non nisi mera ludibria & elusiones, quibus apud credulos innocentibus creat pericula, nasci possunt: Nec sunt facienda mala, ut inde eveniant bona: *in terminis* Heig. *lib. 2. quæst. 39. num. 73. & seqq.* Nic. Hippol. in se approbare debet, quod alibi in reis improbat, veluti in §. *nunc. Vide* quæ scripsi in *observat. 15. hoc tit. vide observ. 17. supr. de inquisit. & accusat. tit. 2.*

OBSERVATIO X.

Pro judice in tormentis interrogante, & ne examen committat indoctis.

1 INdoctis ſcribis & aliis imperitis examen torturæ committi, vidi quam ſæpiſſime: Quæ corruptela inde procul dubio irrepſit: quod ejusmodi examinatorum officia in cauſis capitalibus hodie non habeantur,(ſed non niſi craſſo errore) usque adeo honorabi-
2 lia. Verum, quia in hiſce cauſis raro aut nihil negotii eſt de bonis fortunæ, ſed agitur de fama & ſanguine hominis, judices itaque humanitatis intuitu & religionis, in iis, quam in civilibus procedant longe cautius, & ſi ipſi interrogationes facere non vacant, committant illud
3 viris doctis & circumſpectis, *ſecundum Conſtit. Carolin. art. 72.* Cum hæc res ſit magni momenti, ne innocentibus ex hallucinatione & implicatione imperitorum, nec non propria ſimplicitate, famæ vitæ-
4 que creetur periculum; Idiotæ enim præter alios periculoſos errores, circa interrogationes faciendas vix abſtinere cavent à ſuggeſtionibus, contra *Conſtit. Carol. art. 56. Keinen Gefangenen die Umbſtände der Miſſethat vorzuſagen, ſondern ihn die gantz von ſich ſelbſt ſagen laſſen.*
5 Quomodo autem illæ fiant, & ab iis caveri poſſit ac debeat, docet *l. 1. §. qui quæſtionem* 21. Cothman. *vol. 3. reſp. 29. num. 327.* Clar. *Pract. crim. lib.* 5. §. *fin. quæſt. 45. num. 11. &* Caſonus *de torment. cap. 25.* Gomez. *variar. reſol. tom. 3. cap. 11. num. 37.* Qui omnino legantur. Ubi, quod judex ſpecialibus interrogationibus non debeat reum involvere, vel ad confitendum inducere, neque de certo aliquo individuo, ſed generaliter interrogare: Alioquin non interrogatio eſt, ſed ſuggeſtio, judex perdit animam, & proceſſus eſt ipſo jure nullus, Farinac. *conſ. crim. 83. n. 3. & ibid. in addit. tit. 6. l. 1.* De idiotis & imperitis judicibus conqueritur Joan. Bonefac. *in tract. de furt. §. fraudulosa. n. 19. dicens*: Sunt tamen quidam imperiti latrunculatores, qui peritiæ laudem non exſpectantes, ex propria immanitate & crudelitate gloriam affectant, & exſultant, quando ſophiſticis argumentis,

vel

vel aliis decipulis possunt reos circumvenire, credentes, eorum officium in castigandis reis, ac subditis exterminandis, non in corrigendis, & innocentibus absolvendis consistere, crudelissimo Nerone ipso crudeliores. Sed pro reo notandum est, confessionem per suggestionem, promissionem vel similiter extortam, non nocere, nec sibi, nec aliis, etiamsi ratificata sit. Bart. & Mars. *in l. 1. § qui quaest. ff. de quaest.* Thom. Gram. *in voto 34.* Carer. *in pr. crim. tit. de confess. §. in textum n. 16. pag. 154. & n. 19.* 6

OBSERVATIO XI.

Pro Actuario, ne scribat sponte Reum confessum, propter periculum falsitatis.

IN Actuariis litium criminalium, & Notariis requiritur bonitas & 1
versutia; Prior, ne corrumpantur, posterior, ut veritatem delictorum indagent. At, bone Deus, quam pauci hujus farinæ reperiuntur? Mutant enim veritatem accidentium, credunt ministris, & à scopo justitiæ declinant: prout exclamando conqueritur Val. Winth. *in Parth. litig. lib. 1. cap. 14.* Solent etiam in eo, quod magni est præjudicii, errare Actuarii vel Notarii, scilicet quando extra actum tor- 2
quendi, Rei confitentur, scribunt, sponte confessos esse, non observantes, an etiam aliquo terrore aut minis adacti, vel promissione impunitatis inducti sint: Si enim horum quicquam intervenerit, confessio 3
æque minus præjudicat atque ea, quæ facta est in tormentis, Cason. *de torment. cap. 18. n. 3. & 4.* Nam, utrum sponte, an vero ex metu confessus sit, in animo delinquentis remanet, qui est quid latens in corde, & res invisibilis nulloque corporis sensu perceptibilis, sed soli Deo cognita, *gl. in l. 2. ff. de interrog. action.* Hipp. de Mars. *cons. 96. n. 7.* Rol. à Valle *vol. 3. cons. 11. n. 12.* neque Notarius, an quisquam sponte, an coacte 4
confiteatur, semper conjicere potest, nec debet, sed tantum scribere, Reus est confessus cum adjectione loci, temporis, verborum, quibus confessio & interrogatio facta est, & si præterea quædam appareant, aliarumque circumstantiarum: Tunc discreti judicis est, ex ejusmodi cir- 5

cumſtantiis cognoſcere, an reus ſit ſponte vel ex metu confeſſus: Et
6 aſſertioni Notarii, non creditur. Id, quod pro cautela notetur, ad evitandum periculum falſitatis: Nemo enim præſumitur ita demens & fatuus, ut confiteatur crimen ſponte, propter quod imponitur pœna mortis, aut membri mutilationis, & præſumptio eſt pro reo in tali caſu, ut contrarium dicere vel ſcribere ſit quædam falſitatis imago, Hippol. de Marſ. *in pr. crim. §. Expedita. n. 24.* imo talis ſcriptura ſit falſa: vide tamen, quomodo hoc ex Baldo & aliis declaret Brunus *de indic. & tort. p. 2. qu. 6. n. 24. & ſeqq.* Nec verbum ſponte in inſtrumento poſitum purgat vitium metus vel violentiæ: quod obtinet etiam in civilibus, cum ex ſtylo tabellionum communi adſcribatur, Menoch. *de recup. poſſ. remed. 1. n. 291.*

OBSERVATIO XII.

De fraudibus Carnificum, circa indicia & torturam, iisque advertendis & evitandis.

1 NOn nemo quorundam lictorum & carnificum nebulonum, ſibi dedecus eſſe ſi non tormentis confeſſionem eruere, & quemvis ipſorum manibus expoſitum etiam robuſtiſſimum frangere poſſint, delirantium, diabolicam verſutiam detexit: Qui interea temporis, dum ſtupidum, ſimpliciorem & ſemianimem reum, juſſu inquiſitorum, ligant & torturæ applicant, ad hoc, vel illo modo confitendum, & hos vel illos complices edicendos, inſtruere ſolent: ſuadentes ne cum ſuo periculo & dolore cruciatus tergiverſetur, eosque nominare differat, de quibus præterea ſatis conſtet, & nihilominus non eſſe euaſuros, qui etiam de ipſo delictum falſi ſint, &
2 ut conſilii hoc capiat, ſeſe mitius torturos: Commiſſarii ad inquirendum, iisque adjunctis Notarius interim confabulantur, vel rem ſusque deque habent, non advertentes ejusmodi lictorum nequitiam: Poſtea, quando miſer ille incipit in torturam elevari, tormentorum dolori cedit, & habet, quod de ſeſe & de aliis ſæpe innocentibus cum ſugge-

ſuggeſtis circumſtantiis effertur. Quæ cum ad protocollum apprime notantur, ſocordes & decepti inquiſitores ambabus manibus ſe veritatem comprehenſam tenere putant. Et ita in inquiſitione & examinatione veneficarum, quæ propter ſexus fragilitatem tormentis ſuperantur facilius, aliquando contigiſſe quidam aſſerunt. Annon etiam fieri poteſt, imo quid facilius eſt, quam quod famoſi extorquendi artifices, carnifices hoc nomine multum commendati, dum miſerum ligant, exuunt, & ad equuleum præparant & aptant, membranam ſive chartulam quandam, quam taciturnitatis ſortilegam ſolent vocare, manuum non accuratè obſervatarum celeritate, ejus brachiis, vel aliis corporis partibus, etiam occultis ſupponant, & poſtea propius accerſitis aſtantibus, ſe eam ibi invenire mentiendo, imponant, in hunc finem, ut alterius, vel exquiſitius & acerbius torquendi nanciſcantur licentiam. 3

Ubi locorum ſtigmata in corporibus captivorum, criminis magiæ inquiſitorum, per lictores diligenter, non minus quam petulanter quæſita & reperta, pro indiciis ad torturam venditantur, ſi nimirum ſenſu & ſanguine vacant, ita ut ſi acum vel ſtylum profundius immittendo, neque dolor, neque ſanguis dicatur, egregie judici & ad torquendum deputatis Commiſſariis poteſt imponi. Namque in corpore humano naturalis aliqua nota, vel in utero materno (quod fit ſæpiſſime) macula quædam recepta & cum homine nata, vel cicatrix, vel locus alia de cauſa ſenſus expers eſſe poteſt, veluti caro ſpongioſa. Quando itaque carnifices miſero, in tormentis pendente, in locum, quem dicunt ſuſpectum, acum vel ſtylum immittunt, naturali modo contingere poteſt, ut torturæ horrore ſanguis illam, etiam nonnullas alias corporis partes deſerat, aut ſtupore non fluat. Nonne etiam torturæ exquiſitus dolor efficit, ut acus punctio vel alius dolor minor & levis non ſentiatur? Nonne poteſt fieri, ut lictor ſive carnifex in aliquo loco mortificet carnem captivi, aut eam leviter tantum compungat vel ſimulet compungere. Quid obſtat, quo minus lictor utatur ſtylis doloſis, magicis & incantatis, vel ita fabricatis, ut cum libet, intrent & vulnerent, cum non libet, introire tantum videantur, in ſe ipſos reducti? Quales ſunt cultelli joculatorum. Sagaces oculi accurate & diſtinctim manus carnificum obſervantes talia, & forte ſimi- 4 5

lia deprehendent. Nonne lictores ipsi sæpe magi, incantatoria arte sanguinem sistere sciunt, & carnis stuporem inducere. Hæc,nec non exempla quædam, recensentur *ab autore anonymo, in cautione criminali dub. 43. pag. mihi 297.298. vide eund. dub. 11. pag. 49.* Cum autem per hasce plusquam diabolicas lictorum technas, graviterque puniendas, non solum innocentibus, verum etiam judicum & inquisitorum æternæ saluti præsentissimum creetur periculum, huc adscribere cautelam libuit: ut nimirum inquisitores, quando necessitate, sufficien-
6 tibus legitimeque probatis indiciis ita expostulantibus,ad quæstionem procedunt, vel etiam ante, quandocunque, nunquam permittant lictores seu carnifices cum reis solos esse & colloqui, vel quid dicatur & agatur, bene attendant, ac propterea rejectis confabulationibus semper ligationi & toti actui propius astent, confessionem illis remotis
7 ad protocollum fideliter excipiant, ac illud ipsum ita conservent, ut præcipit *Const. Carol. art. 189.* ne etiam commentariensis sive custos carceris, vel quisquam alius quicquam de facta confessione rescisc at: sic tolletur omnis suggestionis metus, à qua etiam ipsi judices & commissarii ad inquirendum, ut sanctas semper abstineant manus, humanum juxta ac religiosum est.

Sunt quidam latrunculatores tam crudeles juxta, ac blitei, ut, si reúm aliquem corpore robusto sunt nacti, vel ex alia ratione confessionem difficulter extortum iri autumant, torturam non suis,quos habent in loco, carnificibus, sed aliis aliunde accersitis, & de artificio torquendi, & confessionem exprimendi multum commendatis, confidant. Qui dum aggrediuntur opus, inter alia reum, biduum ad equuleum aliquod jusculis ita præparare posse dicuntur, ut in primo
8 limine elevationis quæcunque confiteatur. Sed caveat sibi judex & ab hoc genere excedendi. Nam, quis dubitaverit, tam famosos extorquendi artifices incantationibus & præstigiis hac in parte quoque uti? Quæ tam indurantes, quam emollientes, æque jusculis atque placentis inesse, ac animi caliginem & mentis ecclipsin, ex Medicorum judicio, inducere queunt: Alex. Bened. *lib. 1. pract. cap. 28.* Paul. Zachias. *in quæst. Medico-Leg. lib. 2. tit. 1. quæst. 3. n. 34. 35.* Insuper, si rei torquendi cerebrum & corpus ex quocunque cibo vel potu, eodem die ante torturam sumpto, turbatur, prout videre est *infr. obs. 24. hoc titulo,*

tulo. præparatis & venenatis ejusmodi jusculis, etiam citra incantationes, turbabitur vel maxime. Sunt quædam venena, quæ cibo potuve mixta & comesta, mentis occasum afferunt, veluti cerebra nonnullorum animalium, cati felis, vespertilionis, leonis, ursi & aliorum, ut & liquores vel cibi, à fulmine tacti: Paul. Zach. Alex. Bened. *dict. locis.* Quid sceleratis mortalium est facilius, quam istiusmodi venenis miscere cibum, vecordem eludere judicem & miserum reum, præsertim aliquot diebus pro lubitu inescatum, in exitium præcipitem agere? Ne dicam, quod ad totum corpus usque adeo debilitandum, etiam dari possint tales cibi, ut reus, cujuscunque etiam sit roboris & animi, dolori cedat facillimè. Non igitur mirum, quicquid velit tortor, reus vel infatuatus, vel immensissimo cruciatui cedens effetur. Sed hoc 9
medio & similibus extorta confessio est nulla, secundum tradita *obs. 2. obs. 10. obs. 40. hoc tit.* Curet itaque judex diligenter, ut in casu criminis atrocis, cibus per fidos semper porrigatur ministros, ne talibus nequitiæ cassibus & dæmonis ludibrio implicetur, innocens trucidetur, & sacrosancta justitia libidine & fraude carnificum, quam turpissimè contaminetur, vel plane subvertatur.

OBSERVATIO XIII.

Ne probationi per aquam frigidam credatur, & si quæpiam ex ea, sine aliis sufficientibus indiciis, adhibitis tormentis expressa est, ut talis confessio annulletur.

MOs quædam Germaniæ loca invasit hic pessimus, ut pro- 1
bent veneficas sive magas per aquam frigidam, hoc modo: Carnifex eas, manibus pedibusque in crucem ligatas, in proximum fluvium vel stagnum projicit, si merguntur, opinione plebis & imperitorum judicum sunt innocentes, si natant, veneficæ sunt: Esse autem hunc modum probandi & similes, quorum meminit Mascard. *d. probat. vol. 1. quæst. 4. n. 7. 8. 9.* prohibitas tentatio-

tationes Dei Omnipotentis, & meras vafri diaboli elusiones, à quibus
sibi vel maxime cavere oportebat, omnes Christianos magistratus,
passim alii inculcarunt, imprimis etiam Heig. *part. 2. quæst. 39.* (ubi
formulam antiquam, in actu projectionis in aquam usitatam mirabi-
lem apposuit, *sub. n. 42. 43.*) nec mei est instituti id operosè repetere,
& huc conscribere. Unum hoc, exempli loco, quod ipse anno proxi-
me præterlapso, hisce meis oculis conspexi, lubens adjicio: Cum ali-
quot suspectæ in aquam ejicerentur, & omnes supra eam fluitabant, ali-
quis spectatorum ac ejusmodi crimine habitus immunis, pretio acce-
2 pto à nonnullis personis illustribus, quæ etiam huic scenæ intererant,
eodem ligatus modo, in eandem aquam projiciebatur: Natabat per-
inde hic ac illæ, ut etiam juvante carnifice non posset submergi: Post-
ea extractus & dimissus est, & omnes astantes fallibilitatem istius indi-
cii admirati sunt. Quid itaque, si judices imperiti & superstitiosi ni-
hilominus huic probationi confidant, non quidem ad definitive con-
3 demnandum, sed saltem ad quæstionem habendam: vel ut quidam,
qui humaniores & subtiliores audire cupiunt, ut hoc cum aliis indiciis
non sufficientibus conjungatur, ad effectum torquendi, & eo facilius
confessionem eruendi? Utrumque est improbum; ut etiam nullius
adminiculi legitimi vim & effectum sortiatur Heig. *dict. quæst. 39. n.
123. & seqq.* Cum enim torturæ fundamentum supra elusione diabo-
li, vel totum vel ex parte ponatur, exinde nil nisi diabolicæ deceptio-
4 nes, cum irreparabili innocentum injuria, nasci possunt: Ac porrò
talis tortura propter defectum legitimorum & sufficientium indicio-
rum injusta, & si quæ secuta confessio, etiam ratificata, nulla est: per
ea, quæ tradidi, & huc repeti possunt ex *observatione secunda, hoc tit.*
Et hæc ad invalidandam ejusmodi confessionem sunt notanda: Judex
quoque utens tali exploratione per aquam frigidam, injuriarum con-
veniri potest, juxta *l. 32. ff. de injur. & famos. lib.* Godelm. *de mag. &
5 venefic. lib. 3. cap. 5. n. 30.* Gilhaus. *in arb. crim. c. 2. tit 34. n. 158.* Ea-
dem est impietatis & absurditatis ratio probationis per duellum, quam
tamen tuetur in crimine læsæ Majestatis Gigas *in tract. de crim. læsæ
Maj. qu. 7. lib. 2.* & alii ex antiquioribus plures, quos tamen bonis ratio-
nibus refellit Boer. *in tr. de bell. & duell. lib. 2. c. 2.*

OB-

OBSERVATIO XIV.

Contra insignem errorem, lacrymas coram judice vel tormentis retinendi, signum esse veneficarum, & indicium ad torturam, nec non maculas sive stigmata in corporibus inquisitarum inventa.

MUlierem esse veneficam, quando lacrymas coram judice vel tormentis stando effundere non potest, indicium quidam statuunt certissimum. Ex quibus sunt Paul. Chriland. *tract. d sortileg. quæst. 9. num. 3. vs. & ego alias habui in facto, & seq.* Joan. Bodin. *tract. de dæmon. lib 4. cap. 1. post med. vers. exploratum autem illud est, & cap. 4. post med. vers. alia quoque præsumptio est.* Jac. Spreng. & Henr. Institor *in malleo malef. part. 3. qu. 15.* Etiamsi conjurationibus compellatur Spreng. & Institor *dict. loc.* Quarum conjurationum mirabilem juxtà, ac superstitiosum & sortilegum practicandi modum & formulam, vide apud eosdem *dict. loc.* Judex nimirum, vel presbyter super caput delati, delatævè manum ponit & hæc profert verba: Conjuro te per amarissimas lacrymas à nostro salvatore Domino Jesu Christo in cruce, pro salute mundi effusas, ac per ardentissimas lacrymas ipsius gloriosissimæ virginis Mariæ, matris ejus super vulnere ipsius, hora vespertina sparsas, & per omnes lacrymas, quas hic in mundo omnes sancti & electi Dei effuderunt, & à quorum oculis jam omnem lacrymam abstersit, ut in quantum sis innoxia, lacrymas effundas, si nocens, nullo modo: In nomine Patris, Filii, & Spiritus Sancti, Amen.

1 (first line) · 2 (beside "rationibus compellatur … Quarum conjura-")

3 Verum enim vero alii contrarium rectè statuunt, cum lacrymas fundere videatur res indifferens, & possit adesse vel abesse nocentibus & innocentibus, ita nequaquam pro indicio legitimo ad torturam haberi debet: Quia necessario non concludit. Schmid. *vol. 2. cons. Argentoratens. 53. n. 40. & 41.* Debent autem indicia esse urgentia ad concludendum, & certa *l. fin. & ibid. Dd. omnes ff. de qu. supr. observ. 1. n. 12. hoc tit.* Et non probat hoc esse, quod ab hac contingit abesse. *l. neque notatus. C. de probat.* Schmid. *dict. loc.*

4 Imo in magnis & insolitis animi perturbationibus plerumque accidere solet, ut lacrymæ stupore quodam retentæ, non emittantur, cum tamen in mediocribus miseriis eæ vix comprimi queant. Quod Phædræ apud Senecam accidit, ubi ita conqueritur: Curæ leves loquuntur, ingentes stupent. Notabile est etiam illud exemplum Ægyptiorum Regis, cum liberis & familiaribus suis à Cambyse capti, qui ad unius amici seniculi calamitatem lacrymas largiter effudit, ad liberorum autem omnino nullas: Et Cambysi, causam hujus rei sciscitanti, respondit: Domestica mala majora sunt, quàm ut lacrymas recipiant. Quod exemplum adducit Arist. *lib. 2. rethor. cap. 8. & ex eo, ut & quædam alia* Camerar. *in operis succesſiv. lib. 1. cap. 29.* Considerat nunc Christianum pectus animum miseri delati delatæve in tristibus carcerum claustris detentorum, & omnium amicorum affatu solatio & auxilio destitutorum, quando ad horrendum tormentorum apparatum trahuntur, eorum carnificinæ præparationem, & lætabundos, gestientesq; lictores oculis suis intuentur, nec non severi & rigorosi (nedum sæpe extremæ crudelitatis) judicis acerbam compellationem, insuperque ejus tam dictum inauditum & sortilegum conjurandi modum & formulam stupendam, ut & tum judicis, tum etiam ipsorum carnificum voces minabundas, truculenta verborum fulmina, & acerbos risus audiunt, præsertim quando vestibus exuuntur & duris crudelibusque manibus ligantur, an aliter fieri possit, quam ut perturbati & consternati sint vel maximè, & eos obstupefaciat pudor metusque, ut neque cogitata proloqui queant.

5 Non itaque possum, quin opinionem istam, quà sentitur, retentionem lacrymarum coram judice vel tormentis, certum esse signum veneficarum vel legitimum indicium ad torturam, summopere demirandam, tanquam iniquissimam, detestandam & ex judiciis planè explodendam esse censeam; Cum ipsa natura & naturalis ratio eam refellat, insuper etiam ipsissimi ejus defensores inficias ire non possint, quod, cessante tali consternatione & perturbatione animi, mulieres delatæ lacrymas emittere queant. Spreng. & Instit. *in mall. malef. part. 3. dict. qu. 15.* Ubi scribunt expresse: possibile tamen est, ut post, in absentia judicis & extra locum & tempus torturæ coram custodibus flere valeant. Et addunt ibidem; Sed quid si Diaboli astutia, Deo permittente, etiam

coram

coram judice vel tormentis maleficam flere contingeret? Cum flere, nere, decipere, proprium dicatur mulierum.

Parumper perpende hoc, quæso, lector amice: mulier coram judice vel tormentis stando sive flet, sive non flet, malefica est: si posterius, ex natura maleficarum: si prius, ex diaboli astutia, Deo permittente. Sed quis manifestavit hæc Zelosis illis inquisitoribus? Nihilominus ex eorum sententia, non flere signum veneficarum est certissimum. Mirari satis nequeo, talium scriptorum placita à quibusdam Zelosis & rigidis imitatoribus, etiam à nonnullis Juris Consultis, in processu contra sagas pro norma & forma ferme observari. 6

Eandem reprehensionem merito incurrunt apud Godelm. *lib. 3. de mag. & venef. cap. 3. n. 27. & alios.* qui statuunt maleficis signum esse impressum à diabolo, quasi vestigium leporis, etiam sæpe in locis abditis & genitalibus, & hoc facere firmissimam præsumptionem. Si autem tale signum in nulla delati captivi corporis parte invenitur, eum esse veneficum constantem, & constanter pactum cum Sathanâ initum servaturum. Quia illis tantum tale signum sive notam inurere diabolum asserunt, quos metuit, pactum suum deserturos, aliis vero, quos constantes fore sperat, non item. Unde sequitur, judice invito, ratione hujus asserti indicii, neminem delatum captivum esse innocentem. Sive enim reperiatur in ejus corpore tale signum, sive non, maleficus est; Si illud monstratur pactum cum diabolo, si hoc perinde, & quidem cum constantia servandum. Taceo hic in corpore humano (experientia teste) reperiri sæpe maculas connatas. 7

Ejusdem farinæ est quoque illud, quod ex templorum frequentatione & pia devotione delatarum est in ore vulgi, non raro etiam nonnullorum Judicum dicentium; Quo nequiores & pejores esse maleficas, hoc magis devotionem præ sese ferre, & pietatem simulare. Si autem cultui divino publico raro interfuerint, eum neglexerint plerumque & preces publicas susque deque habuerint, vel non usque quaque vitam agunt irreprehensibilem, hoc etiam tanquam indicium contra delatas arripiunt. Itaque sive mulier sese gerat piè sive impiè, sive vivat frugi, sive perdite, nihilominus juxta absurdam horum latrunculatorum, ad torturam & condemnationem, cum maxima sacrosanctæ justitiæ & Reipub. jactura inhelantium sententiam venefica est, & præsum-

ptio contra eam exiſtit. Quis hiſce hominum umbris, vel in hoc, vel in alio genere delati criminis erit innocens? Si tali modo & ſimili impunè in hominis corpus & famam licuerit irruere & graſſari, ecquis de veritate dubitaverit, quod olim Poetarum quidam dixit: Medico & Judici hominem occidere impunè licere? Referente hoc Annæ Robert. *rerum judicat. lib. 1. cap. 4. pag. mihi 52.*

8 Si fortè eſſent negaturi Sprengeri & Inſtitoris ſequaces ante dictum animi tremorem & conſternationem eſſe poſſe tantam, ut etiam communi naturæ curſui ejusmodi vim inferre queat, iis jam dicta exempla, & conſiderationem cujuscunque viri prudentis, docti & experti, nec non illud exemplum oppono, quod affert ex Par. de Put. Purpuratius *in tr. conſil. feudal. var. conſil. 53. n. 27. &* Carer. *in pract. crim. de indiciis. §. ſextum indicium n. 2. pag. 108.* Ubi virum quendam Nobilem accuſatum quidem magni criminis, ſed innocentem, ad aulam ductum, & ante eum chordam videntem, tantus, & animi, & corporis tremor, ex nuda tormentorum cogitatione invaſit, ut ruptis quaſi laxatisque naturæ vinculis, alvus ipſa non retentis excrementis, eorum arbitrio refragetur.

Huc pertinet & illud vanum, imo ſtolidum judicium, quod imprudens Vulgus, interdum etiam alii, qui prudentiores audire volunt, tam de quocunque alio, ob ſuſpicionem alicujus delicti, quam de fœmina, in ſpecie ex cauſa imputati Veneficii, ad judicem ducta, effutire ſolent. Si enim hæc ad eum vadit vultu non mutato & imperterrito, indicium criminis eſſe blaterant: Solere enim veneficas tam induratæ eſſe frontis, vel ſimulare animum non perturbatum, nulliusque mali conſcium, ad crimen ſuum eo melius celandum: Si verò conſternato animo, vultuque triſtiori appareat, nihilominus eſſe reatus indicium & quidem ex conſcientiæ morſu exiſtens, murmurant eſt obganniunt.

OB-

OBSERVATIO XV.

Contra incantationes, quibus delinquentes adversus tormenta utuntur, nec non de uno & altero eruendæ confessionis modo illicito.

SUnt quidam, quanquam pauci, tanta duritie, ut tormenta prorsus contemnant, ac propterea ab iis veritas exprimi non possit *l. 1. §. 23. ff. de quæst.* Quod ingenii obstinatio & corporis robur procul dubio, nec non interdum atrocioris supplicii metus præstant: Meminit Paris de Put. *de Syndic. §. torturæ gravior:* socios criminum, in sylvis, ubi conveniunt, mutuis sese tormentis exercere, ut à magistratu deprehensi & cruciatibus assueti, vim tormentorum contemnere possint. 1

2 Sunt autem, qui per incantationes contra tormenta indurescere sæpe torquendos certo statuant, & exempla hujus rei tanquam experti referant, inter quos Hippol. de Marf. qui contra ejusmodi incantationes cautelam tradit *in pract. crim. §. nunc videndum n. ult. usque ad fin.*

3 Nimirum: si videt judex, reum tormenta non timere, mutet ea & abhibeat aliud tormenti genus, mutet carcerem, exuat ei omnes vestes, etiam camisiam (*ut loquitur* Hipp.) ne quicquam sinat de suo ex priori carcere exportare: Quia plurimum habent incantationes suas, in vestibus vel in camisia: Item, caveat judex super omnia, ne aliquis det torquendo comedere: Imo velit videre omnia, quæ sibi portantur ad comedendum: Et si aliqua, ex illis sunt suspecta, illa projiciat & subroget de suo. Et non permittat modo aliquo, quod detur panis vel placenta aliqua: Nam in panibus & placentis communiter ponuntur incantationes contra tormenta: Item, sit judex astutus & sagax, nec permittat reum, in quantum fieri potest, tacitè & submissa voce loqui, maxime dum ligatur ad torturam, sed rumpat verba continuè interrogando; solent enim rei, dum ligantur, dicere aliqua verba à se submissa voce quæ sunt in passione Domini nostri Jesu Christi; quibus dictis dormiunt in tortura & nihil sentiunt.

4 Verba ista, ut & Exempla *dict. loc.* re-

loc. refert Hippol. de Marſ. ut expertus: Refert etiam quædam Wierus *de præstig. dæm. lib. 5. cap. 11.* ex Paulo Gril. *de quæst. & tort. quæst. 5. n. 13.* „ *& ſeqq.* mirabilia lectu? Quibus omnibus ego, nec fidem tribuerim, nec „ detraxerim, eam animadverſoribus & experientiæ relinquens: Cui tale 5 quid occurrit, periculum traditæ cautelæ, ſine tamen affectu crudeli, impetu nimis ſevero, & injuria ſexus, facere poterit: Mei non eſt propoſiti hîc omnia ad amuſſim exigere: Hoc tamen miror, *quod* Hippol. 6 *dict. loc. in fin.* de ſe apertè ſcribat his verbis: Dum eſſem Capitaneus vallis Lugini, cum magno labore habui à quodam ribaldo incarcerato pro falſa moneta quædam verba, quæ ſi dicantur in aurem rei, quando ligatus eſt ad torturam, vel poſitus ad aliud tormentum, rumpunt omnes incantationes: adeo quòd dictis talibus verbis ſentit ipſe reus tormenta, in iis cruciatur, ſicut ſi nihil dixiſſet vel comediſſet, ex quibus verbis pluries conſecutus fui honorem contra plures reos diverſorum delictorum, in pluribus & diverſis locis Italiæ, in quibus fui Aſſeſſor & Officialis. Hactenus Hippolitus. Quæ autem iſta ſint verba, non 7 exprimit. Erunt forte, quæ leguntur apud Griland. *d. l. referentem ipſum* Hippol. *& apud* Wier. *allegat. loc.* Meo judicio Hippol. de Marſ. in hoc poſtremo, & forte ſimilibus, propter quæ audit egregius tortor, operam dedit rei illicitæ, imo impiæ, qua diabolicas artes, artibus diabolicis, ſi non expreſſo, tamen tacito Dæmonis conſenſu, quas à monetæ falſario, infamibus carnificibus, & proculdubio aliis bipedum didicerat nequiſſimis, diluſit; Id quod Chriſtianum judicem, & tam in criminalibus excellentem practicum ſive magnum Criminaliſtam, ut eum vocat Hieron. Gigas *in tract. de crim. læſ. Majeſt. quæſt. 15. lib. 1. n. 2. & iterum lib. 3. ſub rubric. de plurib. & var. qu. qu. 6. num. 2.* & alibi paſſim, non 8 decet. Exiſtimarim, ſi ita confeſſio eliciatur, tali non eſſe credendum, imo eam eſſe nullam & omnia, quæ inde ſequuntur: Si enim confeſſio, ad quam reus vel minis adactus, vel humana calliditate, ſuggeſtionibus & pollicitationibus inductus, eſt nulla, ut revera eſt, quod demonſtravi in *obſerv. 18.* Multo magis ea invalida & prorſus nulla erit, quæ verſutiâ dæmonis, mille modis ejuſmodi curioſos percunctatores fallendi artificis, mendacis & calumniatoris ab initio mundi, maximèque delectantis in profuſione ſanguinis innocentis, eſt elicita & extracta. Quid huic veteratori facilius? Quid jucundius, quam animos credulos, ſuperſti-

perstitiosos & novarum rerum cupidos ad quasvis nugas inducere, præsertim quibus innocentes in vitæ discrimen adiguntur? Sed. hæc prolixius perstringere, excedit limites instituti: tractantur ab aliis. Vide Heig. *lib.2.quæst.39.* etiam quæ dixi *in observ. 10. & observ. 14. praeced. hoc tit.* Ad eruendam confessionem à maleficis specialem suadent judicibus cautelam Jacob.Spreng.& Hen.Instit. *in malleo suo malef. part.3. quæst.16.* ut nimirum diebus festis inter missarum solennia interrogent maleficas, ipsarum collo appendendo sanctorum reliquias, salem & alias res benedictas cum septem verbis, à Christo in cruce prolatis, in schedula conscriptis, & nudo corpori longitudinem Christi, nec non aquam benedictam in potum porrigendo. Qui etiam afferunt, signum esse certissimum maleficarum, quod lacrymas effundere non possint, etiam conjurationibus monitarum & compulsarum. Cui superstitiosæ & sortilegæ suæ assertioni mirabilem practicandi modum & conjurandi formulam tradunt etiam Spreng. & Instit. *dict. part. 5. quæstion. 15. vid. observ. 14. h. tit.* Proculdubio examinator, qui sortilegos seu incantatores consulit, graviter est puniendus *l. item apud Labeonem §. si* 9
quis Astrologus ff. de injur. l. nemo C. de malef. & mathem. Damhoud. *in pr. crim. cap. 136. de injur. verbor. in fin.* Paul. Grilandus *de sortileg. qu. 11. n. 5. Constit. Crim. art. 21. & ibi* Math. Steph. *in Comment.* Cùm culpa similis sit, tam prohibita discere, quam docere *l. culpa 8. C. de malef. & mathem.* Quæ sit pœna sortilegii & incantationum jure divino, vide *Deuter. 13. & 18. Exod. 22.* jure Canonico, quæ, *vide caus. 26. quæst. 7. cap. 15. admoneant, & caus. 29. quæst. 5. per tot.* Grillandus *de sortileg. quæst. 11. num. 14. & 15.* 10

Ob-

OBSERVATIO XVI.

Contra communem judicum errorem, arbitrio indiciorum & torturæ in criminibus occultis vel exceptis pessime abutentium.

1 VUlgatum & ferme in ore omnium est, in criminibus, quæ occulte perpetrantur, vel exceptis (quæ etiam dicuntur enormia, dictu nefanda *l. decuriones C. de quæst.* Qualia sunt: Venenatio, falsum, adulterium, parricidium, conjuratio, læsa Majestas, & alia, quæ enumerat Zanger. *de tortur. reor. num. 66. cap. 1.*) judex ad torturam promptior esse debet, quam in aliis delictis: Item
2 propter criminis atrocitatem jura licet transgredi: Quod plerique in hunc perversum trahunt sensum, ac si ad conjecturas & leves suspiciones liceret sine legitimis indiciis eorumque probatione, in corpus accusati, vel inquisiti irruere, idque tormentis pro arbitrio, vel potius pro lubitu & libidine lacerare: Et si quid in procedendo intermiserunt vel sunt transgressi, quod observare jura, justitiæ ductus, & naturalis dictitat ratio, ac propterea reprehenduntur: ad id, quod in occultis & exceptis judicem deceat ad torturam promptiorem esse, & quòd in delictis atrocibus jura transgredi liceat, confugiunt, eoque
3 solo, sine ratione, tanquam Clypeo abutuntur: Qui periculosissimus error ita invaluit & tantas sibi acquisivit vires, ut cum non vulgus judicum solum erret, sed & quidam (quod bona cum pace eorundem dictum velim) magni nominis Jurisconsulti: Ex quibus est Menoch. *de arb. jud. lib. 1. quæst. 84. num. 8.* Bossi. *de indic. & considerat. ant. tort. num. 200.* Mascard. *conclus. 1385. n. 13.* Thom. Grammat. *vol. 3.* & plures alii, quos lector videre potest. Verum à tam noxio & Reipub. damnoso errore admodum sibi caveant omnes judices, Deum & justitiam culturi, & considerent dicta axiomata in suo sano sensu, qui non contrarius est æquitati & rationi naturali. Nam quando dicitur, quod
4 in delictis occultis & exceptis judex possit vel debeat esse promptior & cele-

celerior ad torturam, non hunc habet intellectum, ut minoribus habitis indiciis non sufficientibus, vel non satis probatis, ad quæstionem convolare liceat: Cothm. *vol.* 1. *resp.* 12. *n.* 133. *& seqq. & n.* 142. 144. 145. Sed, quia aliæ tam claræ probationes, & ad condemnationem sufficientes, in his delictis non tam facile reperiuntur, ut in aliis vulgaribus: Propterea judex ad torturam, quæ in subsidium, quando aliter veritas constare non potest, adhibetur, promptior & animosior (præsuppositis tamen legitimis indiciis, Honded. *vol.* 1. *cons.* 108. *n.* 52. 53. iisque legitime probatis & ad elidendum communicatis, *juxta obs.* 2. *hoc tit.*) procedit. Ut res fiat manifestior, paucis declaro: Hæc regula est generalis, quod nemo ad confitendum delictum possit ac debeat torqueri, si veritas aliter probari & manifesta esse possit. Jul. Clar. *in pr. crim.* §. *fin. quæst.* 64. *vers. debet etiam.* 5. Ang. *in l. fin. C. de quæst.* Boer. *decis.* 163. *num.* 1. *ipse* Bossius *in tit. de indic. & cons. ant. tort. num.* 129. Carer. *in pract. crim. de tort.* §. 6. *n.* 29. *pag. mihi* 183. Franz. Person. *de indic. tort. n.* 1. Si judex secus fecerit, tenetur de Syndicatu, quod invenies apud allegatos DD. Huc etiam repete, quæ hac de re dixi *in obs.* 2. *hoc tit.* Porro, pono duos propter diversa crimina esse in carcerem conjectos, Titium videlicet & Sejum: contra utrumque sufficientia ad torturam exstant indicia: Verum Titii delictum est de genere occultorum, quorum plena probatio est difficilis: Seji crimen est vulgare, cujus probatio plena videtur facile inveniri posse: Jam quæritur, an cum utroque æque prompte ad torturam procedendum? Dico, quod non: Utrumque quidem quæstioni subjici posse, nullum est dubium, hoc tamen servato discrimine, ut cum Titio citius ad eam ac animosius, sine metu pœnæ Syndicatus, procedatur, quam cum Sejo: Nam hujus delicti plena probatio forte aliunde (quam propter periculum & fragilitatem torturæ judex diligenter & cum aliqua mora & cunctatione, sine adhibitis tormentis potius investigare debet, quam ad Equuleum illico confugere, si velit vitare pœnam Syndicatus) haberi potest, quam per confessionem ab ipso reo extortam: Illius autem, à Titio scilicet, commissi criminis plena probatio forte non exspectanda, quam per ejus propriam confessionem. Et hoc ipsum est, quod dicitur: Judex in delictis occultis & exceptis promptior debet esse ad torturam, quam in aliis: In qua acceptione

Ff conve-

Margin numbers: 5 (beside "hoc tit.) procedit..."), 6 (beside "de re dixi..."), 7 (beside "Et hoc ipsum est...").

8 convenit Jul. Clar. *dict. qu.64. verſ.5. & 6.* Habet & illud hanc rationem: Quia privilegia Militiæ, tam togatæ, quam armatæ, Nobilitatis aut alterius dignitatis, quæ reum à tortura eximunt, ſecundum *l. milites. & l. Decuriones. C. de quæſt.* non debent judicem, ſi forte opponantur, in proceſſu remorari, cum ea in enormibus & dictu nefandis nihil proſint reis: *dd. ll. & l. 4. C. ad l. Jul. Majeſt. l. 7. ff. de re militari, & ibid. gl. & DD.* Hipp. de Marſ. *in §. Expedita. n. 45.* Grilan. *de ſortileg. qu.* 11. *n.* 13. (Modo indicia contra perſonas, in dignitate conſti-
9 tutas, ſint urgentiora & graviora aliis, quæ quo ad alias perſonas legitima & ſufficientia eſſe cenſentur, Proſp. Farin. *quæſt.* 41. *n.* 47. & 77. Zanger. *de Tort. reor. c.* 1. *n.* 81.) in tantum, ut ante præſuppoſitis, in ejusmodi criminibus ſine dilatione debeant torqueri die feriato etiam ad honorem Dei *l. provinciarum. C. de feriis.*

10 Alterum, quod propter criminis atrocitatem jura liceat transgredi, falſum eſſe, niſi conſulto Principe, notat Lud. Roman. *in l. ſi vero §. de viro. n. 79. ff. ſolut. matrim.* Roland. à Valle *vol.* 1. *conſ.* 7. *n.* 45. Cardin. Tuſch. *lib.* 1. *verb. jura transgredi. concl.* 491. & ſi ipſe concedit, ei non obediendum ſcribit Farin. *qu.* 37. *lib.* 1. *n.* 84. & 90. cui non refragatur Carer. *in pr. crim. de tort. §. 4. n. 8. pag. mihi* 171. Idem ſentit, & exempla recenſet Cothm. *vol.* 3. *reſp.* 29. *n.* 409. & *ſeqq.* Nam illud dogma, ſine mica ſalis acceptum, tanquam non veridicum, neque juridicum, ordinemque legum confundere, & proceſſum juſtum intermittere permittente, à plerisque hoc in paſſu ſanioribus interpretibus pie, ſancte & recte improbatur, Erneſt. Cothm. *vol.* 3. *dict. reſp.* 29. *num.* 386. Quid enim magis à pietate alienum, quid à ratione & ſenſu communi magis abſonum, quam dicere in criminibus levibus jura & juris ordinem obſervari oportere, ſed in atrocioribus & gravioribus delictis jura & juris ordinem violare licere? Cothm. *dict. loc. n.* 387. 391. Confer. *obſerv.* 10. *ſupr. tit.* 1. *de jud. Adv. & Procur.* Ideoque ad mandatum Principis talibus in caſibus decet imitari magnum Papinianum, & cum eo reſpondere, quod facilius ſit, torturam etiam atrocem homini innocenti infligere, quam eidem adhibitam torturam pie & juridice excuſare Cothm. *dict. reſp.* 29. *n.* 411. Si autem iſta locutio, jura in atrocioribus criminibus licere transgredi, dextre intelligatur, & non contra diſpoſitionem & mentem jurium, ac ipſam rationem naturalem accipia-

accipiatur, facili negotio errorum casses evitabuntur. Obtinet autem istud axioma, non in procedendo, ut (exempli causâ) sine sufficientibus indiciis, aut iis non sufficienter probatis, aut ad elidendum & defendendum non communicatis, ad quæstionem reum abripere, sit permissum: quod esset vel maxime iniquum, juribus & naturali æquitati dissentaneum, Carer. *dict. loc. num.* 7. 8. *9.* & *10.* Sed in puniendo, quando scilicet judex vere versatur in enormi delicto, non in putatione enormis delicti, & de eo nunc constat pleneque probatum est, *Facultat. Juridic. Coloniens.* ap. Cothmann, *lib. 3. resp. 30. n. 241.* & *seqq.* Moller. *Semestr. lib. 3. cap. 17.* veluti in specie hoc asserit in crimine læsæ Majestatis & assassinii Carer. *dict. loc.* vide etiam ibidem allegatos DD. Francisc. Person. *in tract. de possessore, indic.* & *tort. qu. 4. num. 57. vide text.* & *ibi gl.* Cyn. Bald. & Salicet. *in l. si quis alicui. C. ad l. Jul. Majest.* Gail. *de pac. pub. lib. 1. cap. 19. num. 4.* Cothman. *vol. 1. resp. 12. num.* 142. 143. Alberic. *in rubr. ff. eod.* Petr. Ant. Angusolam. *in consiliis mat. crim. casu 25. n. 2.* Afflict. *in tit. quæ sint regal. in verb.* & *bona committentium, n. 44.* Gram. *vot. 34. ad finem.* Capic. *decis. 126. n. 4.* Foller. *in pract. crim. in verb.* & *quod suffocavit uxorem. num. 58.* asserens, nullo jure reperiri, quod in enormi crimine procedatur ad torturam, non subsistentibus legitimis indiciis, quod reperit in crimine læsæ Majest. *num. 103.* in crimine veneficii Heig. *part. 2. quæst. 35. n. 18.* Peregrin. *vol. 2. cons. 2. num. 94.* & *seqq.* vide omnino Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n. 169.* 170. *175.* 176. qui dicit hanc considerationem sibi fecisse magnum honorem. Imo non omnibus magistratibus, sed iis solum, qui superiorem non recognoscunt, hoc ipsum competit, ut in puniendo jura transgredi possint: Cum teneantur sequi præscripta legum Bald. *in auth. hodie. C. de jud.* Hippol. de Mars. *dict. loc. num. 176.* Carer. *in pract. crim. de tortur.* §. *4. pag. mihi 171. n. 9.* Et non, nisi quando evidens subest publicæ utilitatis ratio. Aliter intelligit prædictum dogma Cothm. *dict. resp. 29. num. 392.* ut in atrocioribus jura transgredi, sit ad veritatem & justitiam citiore & expeditiore via & processu, ita tamen, ne jura violentur, veritas & justitia opprimatur, sed ut reus plene audiatur, devenire. Cum nulla ratio suadeat, cur etiam in enormibus criminibus, ubi de veritate inquirenda agitur, neque dum constat an captivus reus sit tam enor-

Margin numbers: 11 (beside "tem istud axioma…"), 12 (beside "sideratione sibi fecisse…")

mis criminis, processus consuetus omitti debeat, Hippol. de Mars. *dict.* §. *diligenter. n.* 157. 169. Heig. *part.* 2. *qu.* 35. *n.* 29. Moller. *semest. dict. cap.* 17. *lib.* 3. Ad præcedentia plurimum confert, *l.* 1. §. 4. & *§i* 23. *ff. de quæst.* ubi dicitur argumentis causam examinandam (id est, legiti-
13 mis indiciis.) Item quæstio est fragilis & periculosa, quæ veritatem fallit: Nec ibi distinguit lex inter crimen exceptum & vulgare: itaque nec nos distinguere debemus. Et in utroque processus ordinarius est observandus, Petr. Heig. *part.* 2. *dict. qu.* 35. *n.* 7. & *seqq.* Godelman. *in tract. de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 19. & *seqq.* Id quod constitutionibus criminalibus Carolinis *art.* 47. ut & privilegio Imperatoris Rudolphi secundi (qui ibidem quæritur de quorundam, in crimine veneficii, ordinarii processus rejectione) dicto tractatui Godelmanni
14 præmisso, est consentaneum Heig. *dict. loc.* Insuper, quid causæ est, ut indicia in genere suo debeant esse luce clariora, ut nihil deesse videatur, quam propria rei confessio: Veluti hoc stabilitum, & jurium authoritate suffultum reperiet lector *in observatione prima hoc tit.* Nil nisi torturæ gravitas, periculum, ejusque fallacitas, qua mediante posset innocens perire. Jam nemo mortalium, nisi velit contra rectam rationem insurgere, ibit inficias, hoc periculum, gravitatem eandem, & fallacitatem non mutari aut cessare propterea, quia crimen est oc-
15 cultum, exceptum & enorme: Igitur æque urgentia & fortia indicia requiruntur in criminibus exceptis, atque in vulgaribus: Imo, quia facilius fallitur judex in criminibus occultis & in eorum levibus conjecturis ac suspicionibus, quibus plerumque malignitas initium, credulitas incrementum præbere solet (quod prolixius non deducam, sed cuilibet viro humano ac religioso cogitandum relinquam, ne præter mentem excrescat hic meus tractatus) & gravius subest periculum in criminibus enormibus, ne innocens pereat solum, sed ne diro & atrociori supplicio afficiatur: Itaque in hisce delictis graviora & urgentiora debent esse indicia, quam in criminibus vulgaribus: *arg. c. ubi periculum, de electiõn. in* 6. *Cap. literas de præsumption.* Hier. Gig. *in tract. de crim. læsæ Majest. sub rubric. quoniam & per quos crim. læs. Maj. probetur. qu.* 29. *n.* 3. Farin. *part.* 5. *qu.* 18. *n.* 22. Hipp. Rimnald. *cons.* 361. *n.* 32. & *seq. lib.* 3. *Semestr* Moller. *lib.* 3. *c.* 17. Et cautius agendum, quia periculosius in iis versamur Cacher. *dec.* 79. *n.* 1. Heig. *lib.* 2. *qu.* 35. *n.* 24.

Et

Et tanto majore tum diligentia, tum cautela opus est, quanto facilius & perniciosius errari potest, Cothm. *vol. 1. resp. 12. n. 144.* Quæ omnia prudenter considerarunt præsides judicii criminalis Venetorum, in exemplo, quod Hieron. Gig. *in tract. dict. lib.* 1. *sub rubric. qualiter in crim. læs. Maj. procedatur, quæst.* 16. *n.* 2. ita narrat: imo, cum dictum crimen (læsæ Majest. putat) sit atrocissimum, & sæpe aliquibus ab eorum æmulis & inimicis falso impingatur, ut fieri quandoque vidi, præsertim de anno 1551. contigit in civitate Venetiarum, quod quidam scelestissimus presbyter Veronensis, capitali odio prosequens Magnificum Comitem, Johannem Paulum de Pompeis, & fratres Nobiles Veronenses, quorum progenitores, & ipsi semper de inclyta Venetorum Repub. optime meriti fuerunt, confictis quibusdam falsis literis, quæ videbantur scriptæ manu ipsius Comitis Johannis Pauli, eundem apud Illustrissimos Præsides Decemviralis consilii, quod machinatus fuerit Civitatem Veronæ alieno Dominio supponere, accusavit. Tandem hujusmodi accusationis falsitate comperta, accusatorem ipsum vidi ego ad geminas columnas laqueo suspensum: Et sic tanti facinoris pœnas luit. Hæc Gigas. Dixerit quispiam: Sic 16
de occultis multa manebunt impunita? Hoc nihil facit ad rem: Sa- 17
tius enim est, impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l. absentem. ff. de pœn.* quod mediante cruciatu torturæ non raro fieri constat *ex l.* 1. § 23. *ff. d. quæst.* & ex iis, quæ dixi supra *observ.* 1. *hoc tit.* Ut & secundum plerorumque Dd. qui hac de re scripserunt, tam antiquorum, quam recentium, querelam, in scriptis eorundem passim repertam. Nec impunita sane relinquentur à Deo judice scientissimo, juxta ac justissimo. Præterea, quis non existimaverit de occultis, etiam accerrimis inquisitoribus, vel nec minimam partem manifestari, ac temporaliter ab iis puniri; Non tamen pro- 18
pter hanc causam ex conjecturis & leviculis indiciis ad torturam convolandum, quam tunc nec quivis innocentissimus evitare posset. Sed observandum consilium Casoni, *in tr. ut reus per indic. conv. num.* 31. *& in præmiss. cap.* 3. *d. indic.* monet: Judices hujus mundi debent 19
judicare, secundum prudentiam, quæ cadit in hominem, relinquendo cætera judicio Dei. Quod sequitur & commendat Heigius *part.* 2. *quæst.* 39. *num.* 116. *& seqq.* Latentia peccata non habent vindictam

ctam in hoc seculo, *c. Christiana religio. 22. quæst. 7. Doct.* Marta. *d. jurisdict. Ecclesiast. part. 4. cap. 44. n. 3. pag. 99.* sed Dei judicio reservantur. Nevizan. *in sylv. nupt. lib. 3. n. 37.* Qui propterea temporaliter multis parcit, ut æternum puniat eos gravissime. Si autem omnia in hoc seculo essent vindicanda, divina judicia non haberent locum. *Caus. 15. quæst. 6. si quandoque* Valenth. Wint. *in Partb. litigios. lib. 1. cap. 14. n. 1. pag. 282.* Multi corriguntur, ut Petrus, multi nesciuntur, donec veniat Deus, qui illuminabit abscondita tenebrarum. Quod gravissimum dictum, à quovis prudenti judice in inquirendo & procedendo observandum, laudat & citat ex Augustino, Godelm. *lib. 3. cap. 3. n. 29.* Huc commodissime & eleganter quadrat Constitutio Caroli Magni, inter veteres ejus leges, teste Annæo Robert. *lib. 1. rerum judicat. cap. 4 pag. mihi 52.* reperta, sic sonans: In ambiguis Dei judicio semper reservetur sententia. Quod judices certe agnoscunt, suo, quod nesciunt, divino reservent judicio. Quoniam non potest humano condemnari examine, quem Deus reservavit suo judicio. Qui contra hæc nunc sæpe monitus, sciens volensque, insurgit, praxinque contrariam Principibus, Magistratibus, vel judicibus autoritate sua, vel antiquæ consuetudinis velo obtrudit, ipse vim infert rectæ rationi, juraque divina & naturalia evertit turpissime. Hoc quoque medico diverbio uti quidam sunt soliti: Quo gravior est morbus, hoc opus est remedio efficaciore & celeriore. Quod per similitudinem, ad statum Politicum (si modo recte id fiat) applicari posse, non eo inficias. Verum enimvero, quid si medicus magno & contagioso morbo grassante, velit in dubio ex levi aliqua suspicione in corpus sanum irruere, & illud tam acri & ferme desperato medio curare, vel incertus, quas certi alicujus individui morbus partes occupaverit, ad asperiora remedia isthæc transvolare, urendo scilicet, secando &c.? Illum sane non medicum, sed latronem & sicarium, qui condignis pœnis ut puniatur, potius habendum, nemo non intelligit, nisi qui caret sensu & ratione naturali.

OB-

OBSERVATIO XVII.

Ne quis possit torqueri, etiamsi exstent indicia.

SI quis quenquam vulneravit vel interfecit, & multa contra eum homicidii exstent, & talia indicia, ut torturæ subjici possit: Is summo studio conetur, ut ab ipso vulnerato, antequam vita decedat, exculpetur, & hujus exculpationis habeat testes: Sic postea præsumptæ ejus innocentiæ non prævalebunt indicia, ac proinde non poterit torqueri: quod singulariter notat Bald. *in l.* 1. *ultim. colum. C. Com. de legat.* Johannes de Arnono. *in tract. caut. caut. 3.* Hipp. de Marſ. *pr. cr.* §. *Diligenter. n. 200.* Gail. *lib. 1. de pac. pub. cap. 16. n. 23. & alii ab eo allegati.* Tib. Decian. *vol. 3. consf. 96.* Bened. Carpz. *in pr. Forens. Const. 8. def. 2. n. 8.* Hoc tamen nihil efficit, ubi claræ & liquidæ probationes adsunt: & non obstante tali exculpatione reus potest condemnari ad mortem Bald. *in l. transigere. C. de transact.* Carer. *in pr. crim. de homicid. pag. 435. n. 3.* 1 2

3 Quod si etiam contra aliquem militent indicia, ut non injuste quæstionibus subjici possit, probet bonam vitam & famam, sic evitabit torturam. Hanc cautelam tradit Johan. de Arnon. *caut. 59.* dicens, quod teneat ita singulariter Bart. *in l. 1. §. pen. ff. de re militari,* quem sequitur. Bald. *in l. fin. C. de probat. in fin. col. & l. 1. C. locat.* Angel. *in l. milites. C. de quæst.* Jas. *in l. 1. in fin. C. com. de leg.* Thom. Trevisan. *lib. 2. decis. 13. num. 22.* Honded. *vol. 1. consf. 108. num. 55. & vol. 2. consf. 93. n. 84. part. 6.* Clud. *de sequestr. pag. 381. n. 17.* Roland. è Vall. *consf. 3. n. 57. lib. 3.* Bursat. *consf. 30. n. 42. lib. 1.* Quam tamen cautelam illi, qui propter mores dissolutos cuivis sunt satis cogniti, parum, vel plane nihil prodesse arbitror: nisi forte ante triennium proximum resipuerint, & tanto temporis spatio bonæ se fuisse vitæ, vocis & 4 conversationis probaverint: tunc enim mala fama, propter delictum aliquod exorta, nihil nocebit, sed censebitur in totum purgata, Salyc. *in l. si minorem. post n. 2. C. de in integ. restit.* Jason. *in l. si prius. ff. de*

nov.

nov. oper. nunc. Carer. *pr. crim. indicio* 14. *n.* 2. *pag. mihi* 121. Marant. *Spec. aur. part.* 6. *d. test. repulſ. num.* 3. Gilhauſ. *in arbor. crim. cap.* 4. *pag.* 128. Jul Clar. *pract. crim. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 21. *num.* 2. ubi dicit,
5 hoc eſſe notandum, quia poſſit alicui facere magnum honorem. Nec proderit hæc cautela coram judicibus rigoroſis, qui, ut Mantua *in praxi judiciaria. caſu.* 37. ait: volunt plus ſapere, quam oporteat. Attamen ego putarim, tales rigoroſos judices, ſi in tali caſu, contra communem ſentiant, & quicquam tentent, ſeſe periculo Syndicatus ex-
6 ponere. Julius Clarus *pract. crim. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 60. *num.* 23. dicit, hanc probationem bonæ famæ ad evitandam torturam tunc procedere, quando contra reum nihil aliud eſſet probatum, quam ſola fama mala, ſecus autem, ſi ultra famam eſſet aliquod aliud indicium: nam eo caſu, non obſtante tali probatione, reus utique torqueri poteſt: Id quod regulariter ſubſiſtere non poteſt. Nullius enim effectus eſſet probatio bonæ famæ: cum etiam alias nunquam ſola fama mala ſufficiat ad torturam, ut eſt opinio communis. Si autem duo vel plura exſtant ad modum urgentia & indicia gravia, nemo extra dubium inficias ibit, quod ea ſola bonæ famæ probatione non elidantur, quæ etiam mens eſt ab Arnono allegatorum Bartoli, Bald. & alior. Dd. ut inſpicienti palam fiet: Vide etiam Treviſian. *Deciſ.* 13. *num.* 47. 48.
7 Alex. *conſ.* 77. Roman. *conſ.* 167. *in fin.* Nam alias nunquam de ſe bonam probans famam, cui tamen non raro cauſam dat ſimulatio honeſtæ vitæ, & ex moribus externis natus error hominum, torqueri poſſet: ac proinde delicta interdum multum atrocia manerent impunita: Sunt, qui formidine pœnæ potius, quam virtutis amore peccare ceſſant & manent probi usque, donec occaſionem delinquendi ſint nacti, & præſertim, ubi nemini mortalium crimen manifeſtatum iri maxime ſibi perſuadent: Cujus rei horrendum exemplum narrat Bald. *in tract. de caut. & remed. quæst.* 14. Quo lectorem remitto. Propterea quidem jure & regulariter quilibet præſumitur bonus & honeſtus, expers delicti & innocens, usque adeo, ut quotiescunque ex actu aliquo poſſunt capi duo, intellectus, quorum unus in delictum incidit, alter vero non, ille præſumi debeat, qui delicti expers eſt. Menoch. *d. præſ. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *n.* 65. Roland. à Vall. *conſ.* 58. *num.* 8. *vol.* 4. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 110. *num.* 5. Decian. *vol.* 1. *reſp.* 2. *n.* 86. Honded.

ded.*vol.1.consʃ.5.n.60.& Consʃ.96.n.35.* Hæc autem regula fallit, quando quis verʃatur in actu illicito & jure prohibito. Gail.*dict. obʃ. num.8.* Hunn.*in Encyclop. part. 2, tit. 2. d. 20.d.præʃumpt. cap.2.num.8.& ʃeqq.& num.15.*

Addo in ʃpecie ? Quoties duo inter ʃe pugna conflictantur ʃeorʃim, nemine vidente, quorum alter incontaminatæ eʃt famæ, alter minimè: Bene audiens autem dicat, quicquid actum eʃt, id à ʃe factum eʃʃe 8
ob neceʃʃariam defenʃionem: quod aliter docere nequit, niʃi ʃuo juramento, quod pro veritatis certitudine præʃtare ʃe offert: Hoc juramentum profectò acceptabile eʃt judici, & talis propter famam illibati nominis abʃolvendus eʃt indemnis. Damhoud. *in pract.crim.cap.76. n. 29. 30.* Unde non ʃine ratione dicitur, habeas bonum nomen, quia pluris erit tibi, quam mille theʃauri: Et infamia ʃequitur hominem, ut lepra leproʃum. Boʃʃ. *tit.de inquiʃ.n.37.* Unde, etiamʃi à pluribus in rixa eʃt 9
commiʃʃum homicidium, & neʃcitur à quo, qui audit contentioʃus, malæ frugi & communiter rixas movere ʃolitus, vel ʃimile delictum commiʃit, non obʃtante incertitudine pugnantium, ad veritatem eruendam quæʃtionibus ʃubjici poterit. Gail.*2.obʃ.109.n.4.& ibid.alleg. Dd.*

OBSERVATIO XVIII.

Pro judice, ne confesʃionem eruat promisʃione impunitatis, minis, terrore vel ʃimilibus, & ita eam reddat nullam.

VIdi aliquoties & audivi ʃine cruciatu & ante torturam Reos 1
examinari, quibus, ut eo faciliùs delictum confiterentur, ab examinatoribus dictum eʃt: Narra veritatem, nihil mali eveniet, vel eo faciliùs veniam delicti impetrabis: Vel etiam impunitas promiʃʃa erat, & poʃtea nihilominus, ubi reus confidenter, procul dubio ʃpe promiʃʃæ impunitatis, ʃponte confeʃʃus, concurrentibus tamen aliis præʃumptionibus leviuʃculis & conjecturis condemnatus, & ultimo ʃupplicio affectus eʃt: Quanquam hunc modum indagandi delicta

& puniendi multi, quos allegant Jul.Clar. *pract.crim.§ fin.quæst.55.n.8. & 9.* Covarr. *lib.1.var.resolut.cap.2.num.16.* Airer. *in process. obs.3.cap. 4.n.50.& seqq.* approbent: & eo singulariter delectentur Jac.Spreng. &
2 Henr. Institor. *in suo malleo maleficiorum part.3. quæst.16.* singulari industria aliquot suas cautelas ibidem proponendo: Attamen, cum hoc sit illaqueare reum fraude & mendacio, quod cuilibet viro bono, præsertim vero judici, qui dexterrimus debet esse & veritatis amantissimus, summopere vitandum, cum Julio Claro & Cavarr. *dictis locis*, nec non Valent. Winther. *in Partb.litig. lib.1.cap.10.n. 25.* censeo. Tum etiam propterea, quamvis atrocis cujusdam delicti impunitatem judices examinantes polliceantur, & præstare velint, id tamen salvâ justitiâ non possint, & ita fidem fallere cogantur, quam tamen servare decet, *l. 1. in pr. l. jurisgentium §. Prætor ait. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec.* Imò hosti servanda fides, *c. noli æstimare 23. q. 1. cap. ad aures. extr. quod metus*
3 *caus.* Rei insuper ita inducti à judicibus ad suam liberationem facilè contra se mentiuntur: Didac.Covarr.*var.resol.cap.2.lib.1.n.16.* Qua-
4 propter neminem, nisi aliis sufficientibus probationibus gravatus sit, ex ejusmodi confessione (quæ nulla est, Gomez. *tom.3. resolut.cap.12.n. 6.* etiamsi revocari potest. Immol. *cons.109.* Hippol. *in l.1.§. quæstioni ff. de quæst. & Pr.Cr.§.postquam n.16.* Boss. *de exam.reor.n.17.* Carer. *in pr. crim.§.homicid.ult. n. 43.* quod notandum) condemnandum venire cum Covarr. & Claro *d.l.* omnino arbitror: vide etiam *additionem ad dict.loc.lit.B.* etsi perseveret tortus sive non tortus in ea, Gigas *de crim. læs.Maj.Rubr.quom.& per quos crim.læs.Maj.probetur. quæst. 1. n.21.* &
5 propter rationem *observ.23.hoc tit.n.1.& 2.* insertam. Hoc tamen non abnuerim, posse judicem, imò eum decere, à versutissimis sæpe facinorosis indagandæ veritatis causâ, prudenter, non tamen malitiosè & ad deceptionem (dolosa enim persuasio plus est, quàm violenta coactio, *l.1. §. persuadere ff. de serv. corrupt.*) simulare & dissimulare, ad exemplum Salomonis, *1. Regum. cap.13.* non autem dicta promissione gratiæ, neque æquivocationibus aut amphibologiis circumvenire, quos modos narrat Sprenger. *in malleo malefic. quæst.15.* Et nonnulli approbant: Ex quibus est Bodinus, *lib.4. de Dæmon. c.1.* Veluti, si judex dicit, fateare, promitto tibi gratiam, si ultro fassus fueris: Intelligit autem gratiam, quæ reo & Reipub. contingit, quando malus ad Deum conversus de medio tolli-

tollitur. Si vitam prommittit,& æternam intelligit: Si gratiam promittit,& mox alii,quem promissio hæc non putatur ligare,suum officium resignat; Si vitam pollicetur,at in perpetuo carcere degendam. Insigne hujus malitiæ exemplum refert Antimachiavel. *lib. 3. de regno theorem.21.p.mihi 548.549.* Valentinianus Cæsar, cùm in suppliciis irrogandis immitis esset,multos habuit ministros sui similes. In iis Maximinum quendam Romæ Præfectum annonæ,quæsitorem&cognitorem causarum capitalium constituit. Is,cùm reos per tormenta interrogaret,fateri hortabatur, & conscios edere, adjecto jurejurando promittens,nullum igni vel ferro se puniri jussurum. Sed promissa impunitate corruptos,& sæpe confessos,quæ non admiserant,plumbeis contundi & elidi jubebat. Itaque Maximinus sub Gratiano miti principe capite plexus, sævitiæ & perfidiæ pœnas exsolvit. Neque rarò usuvenit,ut ejusmodi atroces judices , qui sævo Principi diligentiam suam probare conati sunt,à sequenti bono Principe operarum præmia referant. *Hæc,Antim.* Princeps quando promisit impunitatem spontè confitenti , eam servandam omnino esse deducit Boss. *de confess. per tort.n.9.* Hippol.de Mars. *in l.1.§.quæstioni n.29.30. ff. de quæst. & in pr. crim.§.postquam n.15.* Spekh. *cent.1,quæst.3.* Quam sententiam,ut juri consentaneam & æquitati,amplectitur Grammat.*quæst.3.*& in respondendo ante multos annos Scabinos Lipsienses secutos esse testatur Moller. *in semestr.lib.2.cap.1.* Berlich. *decis.61.n.2 8.& 9.* An autem talia delicta , quæ majestatem divinam lædunt , vel jura naturæ infringunt,remissioni Principis subsint , hic disputare non est mei instituti. 6

Porrò,veluti dixi,non licere reos promissionibus ad confessionem faciendam inducere,ita quoque nec metu torturæ vel aliis minis ad eam impellere decet,ubi nimirum examinatores amicabiliter à reis veritatem adhuc indagare satagunt, & si quid confitentur, sponte confessos esse ad acta scribunt: Idque propterea,ut talis confessio, ante & extra torturam facta , verè & ex omni parte spontanea sit,qualia esse nunquam potest , ubi talis inductio pollicitationis,aut minarum jactitatio præcessit: Cum & minæ vel etiam torturæ terror habeantur pro torturæ gradibus Jul.Clar. *lib.5 sent.§.fin.quæst.64.n.31.* & tantum terror de torquendo facere possit,etiam interdum verbalis, quantum in homine non timido,aut robusto tortura ipsa, prout expertus est, & testatur 7 8

tur Farin. *statim post cit. l.* Confessio, & quicquid inde sequitur, reo non præjudicet *l.1.§.si quis ultro de quæst.* Prosper. Farin. *in pr. cr. lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 103.* Marsi. *in l.1. n.15. ff. de quæst. & in pr. crim. §. Expedita. n. 2. & seq. & n. 10. & seqq.* Franc. Person. *de indic. & tort. n. 73.* Paris de Put. *in tract. Synd. verb. tortus cap. 1. n. 26.* Matth. Steph. *ad Constit. Cr. art. 20. n. 2.* sic ubi locorum praxis in contrarium est, mala est, & cum injuria reorum conjuncta & invalida Carer. *pr. crimin. confess. n. 9.* nec ibi intelligitur, quid sit spontaneum aut spontè factum. id quod ex disciplina morali, ubi propria istius materiæ sedes est, qui Juris Consultorum authoritate non moventur, petere possunt. Huc utiliter faciunt, quæ Horneus *in Ethicis lib. 3. cap. 4. de spontaneo & invito, in specie de iis, quæ metu fiunt,* tradidit: Et hæc omnino notanda sunt examinatoribus,
9 præsertim autem judiciorum criminalium Actuariis, ne scribant reos sponte esse confessos, quando extra actum torturæ sunt interrogati, non habentes rationem antedictæ promissionis, vel minarum, vel aliarum circumstantiarum: vide etiam quæ dixi suprà *hoc tit. obs. 11.*

OBSERVATIO XIX.

Quando Accusatus in casu homicidii, necessariam allegans defensionem, eam autem non probans, pœna ordinaria non possit plecti, neque ad torturam condemnari.

1 ACcusatus, legitimis indiciis contra eum existentibus & non elisis, torqueri potest *tot. tit. ff. & C. de quæst.* Ut autem à tortura, in casu homicidii, liberetur, secundum Thom. Ferrat. *caut. 5. Et* Marc. Anton. Blanc. *Caut. crim. 4.* confiteatur se hominem oc-
2 cidisse, addens, sed ad necessariam defensionem: vel probet exculpationem ab occiso, ut *supr. obs. 17.* dixi: vel, si expedit, dicat, non constare de corpore interfecti: antè enim, quam de eo liquido constet, judex procedere nequit. Ant. Blanc. *dict. caut. 4.* Cum tortura non fiat ad probationem delicti, sed ad hoc, ut persona, quæ delictum illud admisit, manifestetur, Fran. Brun. *in tr. de indic. & tort. 2. part. q. 5. n. 9. & 10.* Jul. Clar. *pr. crim. § fin. q. 64. n. 3.* Cravet. *cons. 260.* Honded. *vol. 1. cons. 107. n. 9.* Bur-

9. Bursat. *conf.225.n.74.lib.2.* Gabriel.Rom. *commun.conclus.de crim. conclus.17.lib.7.* Etiamsi reus sit confessus: Propterea judex debet mittere ad locum delicti,& si aliter processerit,tenetur de Syndicatu, ut ex Ang.Colerus *decis.108. n.13. & 14.*tradit: Nec eum impedire debet,etiam si reus sit vitæ perditæ & profligatæ, Aug.Arim. *in addit.ad* Ang. *verb.etiam vestem cælestem.sub.n.26.vers.sed adverte, quia etiamsi fur esset malæ vita,&c.* Jacob.Schult. *in addit.* Modest.Pist. *lib.1.quæst. 63. n.7.8.& 9.* Periculosa tamen est apud judicem non propitium ante dicta ejusmodi confessio,etiam qualificata, quod occiderit ad necessariam suam defensionem, quam lex non præsumit, sed potius contrarium: Bart. *in l.Aurelius 28.idem quæsivit.d.libert.legat.* Georg. Frantzkius *lib.2.var.resolut.18.n.37.38.*Ben.Carpz.*in pract.forens.part.1.Const. 10.def.20.* Itaque omnino vide Ferrat. *dict. loco* latius hanc cautelam, & speciosis rationibus, post alios discutientem,qui demonstrat, etiamsi taliter confessus in probatione necessariæ defensionis succumbat, eum nihilominus propter solam legis præsumptionem sine alio legitimo indicio ultionis & non factæ defensionis,qualia vide in *Const.Crim. art. 143. & apud.* Cæpoll. *cons. 28.& 29.* non esse torquendum,nec capitaliter puniendum,sed arbitrariè, vel exilio, vel pœna pecuniaria. Abb. *in c. auditis,in pen.col.versic.sed contra prædicta d. præscrip.* Quod dictum refert & sequitur Felin. Quos sequitur Blanc. *dict. loc.* 3

Quamvis hoc in casu,quod reus non sit capitaliter vel corporaliter puniendus,conveniant Dd. omnes,attamen nonnulli statuunt,eum torturæ esse subjiciendum. Quorum sententiam amplecti non possum: idque non tantum ex causis â Ferratio *caut.5.* adductis, sed etiam propter hanc rationem: Quia confessiones reorum in criminalibus non sufficiunt ad liquidationem facti, neque pro exploratis facinoribus habendæ,sed de eo aliunde debet constare: Neque credendum est confessioni in tortura factæ,etiam sæpius ratificatæ,nisi per signa ita declarata & verificata sit, ut tortum non propter cruciatum ejusque durantem metum,contra se mentitum fuisse,sed veritatem dixisse, sat percipi possit. Quod probatur *infr. obs. 22. & obs. 38. paulo ante fin. hoc tit.* jam autem in hisce terminis,ubi delicto (in illis enim loquor tantum) planè nihil præterea constat,neque etiam diligenti judicis inquisitione adhibita,constare potest,quàm quòd reus est confessus, & is ita respondit: 4

spondit: Occidi, sed ad necessariam defensionem; Vel; nego me vulnerasse vel occidisse, nisi ad meam defensionem : Et tali modo confessus nihilominus torturâ afficitur, & ea mediante confitetur, se non ad defendum, sed ad offendendum vulnerasse vel occidisse, talis confessio per signa non potest esse, neque dici declarata & verificata, ut judex certus sit vel satis percipere possit, tortum non torturæ cruciatu contra se esse mentitum, sed dixisse veritatem, quam innocens indicare nequivit, ut ita animo tranquillo & sine fluctuatione conscientiæ eum possit condemnare ad mortem. Consequenter tali in casu tortura est tam injusta, quàm planè frustranea, & absque omni effectu. Temere autem ad ejusmodi carnificinam horribilem, immanem, crudelem & omnium periculosissimam, fallacissimamque prosilire, extremæ impietatis & tyrannidis est. *dict. obs. 83. hoc tit.*

Quod si autem tali in casu reus tortus in negatione sua qualificata perseveraverit, est absolvendus, & evadit plane impunitus. *Vid. infr. obs. 37. hoc tit.* Hippol. de Mars. *singular. 185.* Jas. *in §. item si quis. 5. colum. vers. fin. inst. de action. & in l. ut vim. de just. & jur.* Gail. *lib. 1. de pac. pub. c.* 17. *n. 6. 7. 8. & seqq.* Laurent. Tennin. Rudolph. *tr. Cautelarum caut. 28.* Joan. de Arnon. *caut. 55.* ut & Jul. Clar. *pr. crim. vers. 17. qu. 55. §. fin.* nec non alii, paulo post nominandi, sequentem cautelam commendant, ut optimam & singularem: si nimirum reus respondeat & confiteatur hoc modo: Nego me vulnerasse vel occidisse, statim adjiciendo, & si contrarium apparebit, dico me fecisse ad defensionem, vide quæ disserit Fulv. Pacian. *consil. 158. n. 9. 10. & seqq. & ibidem allegatos DD.* Doct. Mart. *in Digest. noviss. tom. 2. de confess. in criminal. cap. 12.* Joseph. Ludovic. *in decis. Rota Lucensis 19.* Laurent. Tennin. Rudolph. *in tr. cautelar. dict. caut. 28.* Quia in criminalibus confessio non est dividenda, Thom. Trivis. *part. 2. decis. 46.* Dicitur in genere, in criminalibus: Quia obtinet, non tantum in casu homicidii, sed etiam in quovis alio genere delicti, Boss. *in tit. d. confess. n. 23. &* Joseph. Ludov. *dict. decis. 19. n. 12. & seqq.* ubi diversa ponuntur exempla.
6 Non autem ulli debet esse dubium, quin reus, si millies delictum se commisisse negaverit, si de eo postea legitimè convictus est, ad suam defensionem fecisse, allegare possit ac propterea audiendus, atque mendacio ejus non obstante ad probandum admittendus sit. Quinimmo judex valde erraret, qui aliter

aliter faceret, sententiamque juxta fisci, vel accusatoris probationes proferre vellet, Petr. Cab. *decis. 49.* Gail. *lib. 1. de pac. publ. cap. 18. num. 6. & ibid. alleg. Dd.* ratio est, quia favore defensionis reus pluribus & diversis, adeoque contrariis exceptionibus uti potest, Gail. *ibid. ubi citat textus & cap. 17. n. 10. 11.* Quod si autem reus defensionis qualitatem, confessioni suæ antea simpliciter factæ, postea ex intervallo adjectam non probaverit, pœnâ venit plectendus ordinariâ. De quo, ut & de magna efficacia qualitatis, statim annexæ, vide omnino *obs. 29. n. 7. & seq. tit. 2.*

Contrarium, quod nimirum in criminalibus confessio qualificata, pro parte possit acceptari, pro parte renui, sentit Bartolus *in dict. l. Aurelius §. idem quæsivit ff. de liberat. leg.* cujus opinionem sub distinctione recipit Cason. *in tr. de torment. cap. 18. n. 13.* quam ibi videre poteris. *Et* Barthol. *sequitur* Bald. *in l. unic. in 9. colum. & seq. C. de confess.* Martin. Vran. *tom. 3. cons. 7. tit. d. injur. n. 2. vid.* Card. Tusch. *lit. C. verb. confessio qualificata in crim. concl. 674. & ibi limitationes. Vid. etiam hac de re* Hart. Pist. *part. 4. quæst. 16. n. 9. & omnino* Mart. Wesenb. *cons. 19.* Ludolph. Schrad *in comm. ad tit. d. jur. nat. gent. & civil. tit. 2. n. 63. & seqq.* Caveat autem Advocatus, ne antè dicta cautela, ut & aliis male utatur, & lucrando causam perdat animam: Eum enim non tantum in consilio cautum, in patrocinio fidelem, sed etiam in judicio, justum esse oportet. Sit quoque judex circumspectus, dum sentit se difficulter testes, vel alia indicia insultationis habiturum contra homicidam, ne quispiam admittatur, qui eum ad respondendum instruat. Posset enim sponte confiteri, vel ita de circumstantiis respondere, ut indicia offensionis, vindictæ & ultionis ex ipsa constarent responsione. 7

OB-

OBSERVATIO XX.

Quomodo reus in crimine furti à tortura & ab ordinaria pœna possit liberari?

CONfessionem qualificatam non dividendam esse, non tantùm in casu homicidii, sed etiam in quovis genere delictorum, observatione præcedenti dictum est. Propterea aliam inde deducit Hippol. de Marss. *in pr. crim. §. postquam n. 24.* nimirum: si
1 reus in inquisitione furti videt de contrectatione & asportatione bonorum contra se indicia exstare, confiteatur se bona in inquisitione nominata contrectasse, & exportasse, sed tanquam sua, & ad se jure dominii vel quasi spectantia (quæ etiam interdum furto auferre licet, Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præs. 80. n. 35. & de recup. poss. remed. 1. n. 313. & alii ibidem citati.* Didac. *lib. 1. var. resol. cap. 2. num. 15.* Qualia etiam si
2 postea non probaverit, à pœna ordinaria nihilominus liberatur: Quia curia inquirens non habet alias probationes de furto, nisi confessionem inquisiti: Quod menti perpetuò tenendum hortatur Marss. *d. l.* & ibi refert exemplum â se practicatum, quo ita confessum liberaverat à pœna mortis. Quamvis ibidem non faciat expressam mentionem torturæ, eam tamen non esse adhibendam deficientibus aliis indiciis, propter solam confessionem qualificatam & identitatis rationem observatæ antecedentis ex mente Hippoliti & *alleg. Dd.* facilè colligitur: tum
3 etiam ex hac ratione: Quia fraus in inquisito bonæ famæ non præsumitur, sed potiùs cessat omnis suspicio furti, Menoch. *lib. 3. præsumpt. 141. n. 15.* Si autem inquisitus est malæ famæ, vel alia contra eum exstant fraudulentæ contractionis indicia, hac cautela a tortura non liberabitur, Menoch. *de præsumpt. l. 1. qu. 89. n. 141. & de adipisc. poss. remed. 5. in fin.* Bart. *in l. ult. ff. de quæst.*

OB-

OBSERVATIO XXI.

Ut extrajudicialiter delictum confessus evadat torturam, & pro alio metuente.

SOlent quidam adeo jactitantes esse, ut de delicto extrajudicialiter glorientur, vel aliter illud sæpe ex nugandi pruritu confiteantur, ex quo nascitur contra eos indicium ad torturam, quam 1
ut effugiat Reus, ante revocet istam confessionem, quam tortu- 2
ræ subjiciatur, non allegato errore, quem probare non tenetur: Bald. *in l. unic. C. de confess.* Ferrar. *caut.* 27. Anton. Blanc. *caut.* 5. Carer. *in pract. crim. de indic.* §. *septimum indicium. n.* 7. Bald. *in l. un. C. de confess.* Jas. *in l. Magistratibus. ff. de jurisdict. omn. jud.* Idem judicium est de confessione facta coram judice incompetente, de quo omnino vide Carer. *dict. loc. pag.* 110. 111. & plures ab eo citatos, cui tamen contrarius est Clar. *in pr. cr.* §. *fin. qu.* 21. *vers.* 31. *& v.* 33. Errorem proban- 3
dum esse asserens, propter rationem ibidem adjectam atque ei suffragatur Petr. Caball. *in resol. crim.* 81. Si quis præter hoc metuat tortu- 4
ram, & fortasse judex ei sit minatus secundum *l. si quis provocatione. C. de appell.* ab istis minis seu terrore appellet: Tunc judex, nisi inique & nulliter procedere tentet, torquere non potest, etiamsi superior nondum inhibuerit, & si nihilominus torserit, confessio facta, in tormentis etiam ratificata, non valet. Cœp. *caut.* 239. Franc. Marc. *dec.* 60. *p.* 2. Ad quæ maxime faciunt, quæ dixi *in obs.* 2. *hoc tit.*

OBSERVATIO XXII.

Ne judex confessioni, in tortura factæ, propter fragilitatis periculum etiam sæpius ratificatæ, credat, nisi per signa à reo sit declarata & verificata.

Quam sit res fragilis & periculosa confessio in tormentis facta ex *l. 1. ff. de quæst.* §. *23.* & ex supra dictis constat: Cum itaque metus tormentorum duret, quam diu reus in carcere
1 detinetur, ne credat judex tali confessioni, etiam, sæpius ra-
2 tificatæ, nisi per signa ita declarata, & verificata sit, ut tortum non propter cruciatum ejusque durantem metum contra se mentitum fuisse, sed veritatem, quam innocens ita indicare nequibat *Const. Car. art. 60.* dixisse, sat percipi possit: Id quod contra communem errorem judicum notandum monet Calon. *in tract. de torment. cap. 1. num. 9. vid. infr. obs. 38. paulo ante fin. hoc tit.* Nec confessiones reorum in criminalibus, quæ præterea non debent esse æquivocæ, nec vagæ & generales; sed certæ & speciales, Mascard. *de prob. vol. 1. conf. 348. n. 36.* Foller. *in pr. crim. verb. Etsi confitebuntur. part. 1. n. 59.* sufficere judicet ad liquidationem facti, cum illæ pro exploratis facinoribus non habendæ, *l. 1.* §. *Divus Severus.* & §. *si servi, ff. de quæst. l. sicut. l. 1. C. eod.* Zang. *de tort. cap. 5. n. 21. & seqq.* sed de eo aliunde debet constare, Bertrand. *conf. 134. n. 3. vol. 2.* Bertazol. *conf. crim. 341. n. 17.* Moller. *in semest. lib. 3. cap. 40. n. 2.* Cujus rei ratio est, quia qui ad confitendum tantâ truculentiâ adiguntur, facinus, quod fatentur, circumstantiis, quamvis falsis, plerumque ita vestire solent, ut creditu reddant facilius, torturæ cruciatus evadant, & desperabundi mortis solatium etiam innocentissimi citius sibi accelerent, & quod in hac dubietate ani-
3 mus judicis non possit esse quietus, ut condemnet. Ejusmodi autem signa sive circumstantiæ pro ratione delicti variis modis scit indagare judicis prudentia, veluti in delicto homicidii, si ex Reo quæratur, cur occiderit? ubi locorum? quibus armis? in qua parte corporis occisum percusserit? Et singulari juramento præstito debent Medici sive Chirurgi inspicere cadaver, & deponere, an ex vulnere, & si plura inflicta, ex quo mors secuta sit; *Const. Carol. art. 149.* Jul. Clar. *pr. crim.* §. *homicidium. vers. scias autem. 43.* ubi addit, sufficere, si Medici in initio officii ad hoc generale præstiterunt juramentum. Ex his & similibus veritas interdum & innocentia (in quam judex ex officio diligenter inquirere tenetur *l. si non defendantur. ff. de pœnis vid. supr. observ. 2. hoc tit.*) confitentis facile elucescet. Sic in crimine furti interro-

terrogari debet, cui & quanti rem furto ablatam vendiderit? si non vendidit, ubi reliquerit? & si quospiam reus nominaverit, ab illis veritas exploranda est. Sic in crimine veneficii quæratur, ubi emerit? à quo? quando? quanti? & per quem dederit? inprimis autem curet judex, ut de qualitate veneni jurati deponant Medici, an sit ad occidendum sufficiens: Ne reus ex confessione erronea, cum vires dati veneni nesciat, damnetur: Huc repete, quæ dixi supra *in observ. 3. hoc tit.* Id genus plures circumstantias indagandas in aliis etiam delictis vide in *Constit. Carol. V. Crim. art. 48. 49. 50. 51. 52.* Hæc si prætermittuntur, sæpe innocens condemnabitur, cujus rei exstantia exempla 4
vide ap. Valer. Max. *lib. 8. cap. 4. de quæst.* M. Agrii Argentarii servus Alexandrum C. Fannii servum occidisse insimulatus est, eoque nomine tortus: Admisisse se id facinus constantissime asseveravit: Itaque Fannio deditus, supplicio affectus est: Parvulo deinde tempore interjecto, ille, cujus de nece creditum erat, domum rediit: Præterea & alia, multum notabilia refert Menoch. *de Arb. jud. lib. 2. cas. 269. cas. 270. cas. 282.* Quo lectorem remitto. Refertur de fœmina, paucos ante annos ob insimulatum magiæ crimen in aliquo pago combusta: Quæ, cum esset ab alia denunciata, illico capta, ad quæstionem fuit abrepta & vi tormentorum confessa, se alicujus rustici vaccam illo tempore: Item, ante duos annos, alterius infantem necasse: Toti autem pago, etiam pueris constabat, vaccam dicto tempore esse mortuam, & infantem contabuisse. Ista fœmina, cum alia non sciret, hæc edixit maleficia, & à multis dicitur innocens ad supplicium tracta: id quod creditu non est difficile: Quia imperiti & socordes judices in alias circumstantias non inquisiverant, illas dictas sufficientes esse sibi persuadentes. Verum hæc fuit incuria magna, & supina *dicta Const. Carol.* negligentia, cum illa delicta quævis istius pagi indicare & ita contra se mentiri potuisset. Quis denique dubitat similia hodierno tempore propter deplorandum torturæ abusum, præ quo verus usus vix cerni potest amplius, non raro contingere? quæ tanta est multorum latrunculatorum ruditas, (quicquid etiam sibi inaniter tribuant) ut vix sinistro oculo jura criminalia conspexerint, insuper ipsam Constitutionem Imperii criminalem, quæ tamen sat brevis est & perspicua, supine negligant.

OBSERVATIO XXIII.

Ne torquendus appellare possit; quæ tamen improbatur.

EX Maranta *de ord. jud. part. 2. partis 6. act. 14. n. 14.* Julius Clarus *lib. 5. sentent. parag. fin. quæst. 64. n. 27.* hanc allegat cautelam, ne judices interponant decretum de torquendo reo palam, sed ducto ad locum torturæ, & statim, ubi incipit ligari,
1
2 utque immediate torqueant: Nec enim tunc attenditur appellatio rei, qui jam tormentis applicatur. Verum hujus cautelæ, in locis, ubi per statuta vel consuetudinem à criminalibus appellare non licet, nullus est usus. Ego autem puto, etiam extra dictam consuetudinem, ubi ni-
3 mirum à criminalibus appellare est permissum, justum judicem hac cautela tute, illæsa justitia, & sine horribili conscientiæ vulnere uti non posse: Nam præterea, quod talis sententia ratione loci, ubi fertur, nimirum carceris & torturæ, vitio nullitatis affecta sit, secundum Bart. & Bald. *in l. 1. C. de sent. ex brev. recit. & ipsum* Marant. *in tit. de sent.*
4 *num. 48. 55.* iniquum est, in causis tam arduis, & cum tortura major
5 sit pœna, quam utriusque manus abscissio, feratque secum damnum irreparabile, Bart *& DD. in l. fin. ff. de appell. recip.* Bald. *in l. 2. C. de Episc. aud.* commune illud beneficium, quod ad corrigendam judicum, tam iniquitatem, quam imperitiam adinventum est, *l. 1. ff. de appell.* insidiosè & modo plane violento ac præpostero, quo sententia fertur, postquam cæpta est exsecutio, adimere: Nec judex inferior potest facere, quod à sententiis suis non appelletur ad superiorem, Bart. *in l. 1. §. interdum: ff. à quib. appell. non lic. & DD. Commuuiter.* Imo interlocutoria torturæ lata, decem dierum lapsus exspectandus est, Francisc. Marcus. *decis. Parlam. Delph.* 905. *part. 1. Doct.* Marta. *in Digest. nov. tom. 2. tit. de tortura cap. 26.* Et appellatione, intra decendium interposita, quamvis inhibitio à judice, ad quem nondum impetrata sit, & judici, à quo insinuata, nihilominus, cum torturæ interlocutoria contineat gravamen irreparabile, judex ab ea debet abstinere, mini-

minimeque suam sententiam exsequi, Zanger. *d. tortur. cap. 4. n. 4.5. & 6. & ab eo ibidem citati.* Brun. *in tract. d. indiciis. quæst. 5. secundæ partis. num. 15.* De appellatione in causis criminalibus vide quædam *infr. tit. 5. observ. 1.* Si autem tortura nulliter est decreta, vel præterea judex nulliter processit, etiam in locis, ubi appellare non licet, remedium querelæ nullitatis superest, quæ etiam in Camera admittitur. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 28.* §. 5. Gail. *lib. 1. obs. 1. num. 27. 28. vid. infr. tit. 5. obs. 1.*

OBSERVATIO XXIV.

Pro judice, ad torturam procedente, & ne insimulari possit, modum in torquendo excessisse, ac proinde tutus sit à pœna Syndicatus.

1 ISta die, qua quis torquendus est, ei cibum, neque potum esse dandum ante torturam, ne corpus ex cibo turbetur in tortura, consulit judici Milleus *in pract. crim. mihi pag.* 127. *n.* 51. Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 64. n. 30.* ubi addit, hoc intelligi per decem horas, *Facult. Jurid. Coloniensis apud* Cothman. *vol. 3. resp. 30. num.* 247. Et ita servare communem practicam attestatur Mars. *in l. 1. in princ. n. 29. ff. d. quæst.* Farinac. *d. indic. & tort. quæst. 38. n. 32. & ab eo citati.* 2 Multi enim reperiuntur, qui, si post sumptum cibum torquentur, omnia, quæ comederunt, interdum & proprium sanguinem evomunt, per quod cerebrum ita turbatur, ut per duas tresve horas non sint in plenitudine intellectus. 3 Ante omnia caveat judex, ne detur unquam reo cibus suspectus, panis vel placenta: nam in pane vel placenta communiter ponuntur incantationes contra tormenta: Propterea omnem cibum suspectum rejiciat, & alium subroget de suo: Hippol. de Mars. *in pract. crim. §. nunc videndum. in fin.* ubi tanquam expertus loquitur & mirabilia narrat.

4 Diligenter caveat judex, ne in torquendo excedat modum consuetum, qui adhiberi solet juxta qualitatem personæ & delicti, alioquin

tenetur de Syndicatu: Bart. *in l. quæstionis modum. num.* 1. *ff. d. quæst.* Cujus opinio communiter approbata est ut dicit Mars. *in pract. crim.* §. *Expedita. n. 89. in fin.* quem refert Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. qu.* 64.
5 *num.* 37. ubi & hoc cauti consilii dat judici, ut nimirum curet per Notarium scribi in actis processus qualitatem, quantitatem torturæ & alia particularia, in hunc finem, ut semper apparere possit, an intervenerit aliquis excessus vel culpa ex parte judicis: Et ita communiter servari testatur Gomez. *cap.* 13. *delictorum. n.* 6. *versic. si vero judex. vid.* Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cas.* 340. *n.* 10. *& seqq.* Hanc cautelam etiam vide apud Hippol. de Mars. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 48. & Magon. *decis.* 89. *n.* 8. Petr. Greg. Tholos. *lib.* 48. *cap.* 12. *n.* 25. Unde horologium pulveris, ad quælibet temporis momenta commensuranda, adhiberi solet, ut sciatur, quamdiu reus in tormentis permanserit. Gilhaus. *in arb. crim. cap.* 6. *part.* 7. *sect.* 3. *num.* 50, Officium Judicis, Syndicatum evitaturi, etiam expostulat, ut ipse semper, & toti actui torturæ astet, nec ab eo recedat, non tantum, ut suggestiones carnificum, de quibus dixi *observ.* 12. *hoc tit.* evitentur, sed etiam, ut ministris modum excedentibus, quod perfacile, nedum plerumque fit, nisi præsentia judicis impediat possit inhibere, Menoch. *dict. loc. num.* 13. & bene videre, quomodo sese in equuleo habeat reus, an deficere incipiat, nec ne, & si vides deficere, oportet mandare, eum statim deponi. Hanc si non adhibuerit diligentiam, maxime autem, si misero in tortura vel solo, vel sub manibus custodum, ut plurimum crudelium & indiscretorum relicto abierit, ederit, biberit, vel, quod omnium est pessimum, luserit interim, quarum immanium Judicum umbrarum plures se vidisse testatur Farinac. *in pract. crim. tit. de tortur. quæst.* 37. *num.* 145. pro ratione omissi & commissi condignæ reatum pœnæ incurrit. Cum aliis hac de re videre est Menoch. *dict. cas.* 340. Si quoque sibi fidit judex, quando tortus decessit, adhibeat Medicos, qui cadavere inspecto, referant illius signa & livores, suum exponendo judicium, an ex tormentis mortuus sit, an minus. Peritis enim in arte credendum. Ubi etiam probare poterit judex, tortum post torturam noluisse mederi & medicamenta sprevisse, sua, non judicis culpa decessisse præsumitur. Vide post alios Menoch. *sæp. dict. loc. num.* 11. 12. Debet etiam adverti, an torquendus brachiis vel manibus sit debilitatus,

tus, atque tunc ſuperſederi, periti conſuli & eorum relatio ad acta notari, ut poſſit vel torqueri vel tormentum mutari. Cardinal. Tuſch. *tom. 8. concluſ. 326. n. 21.* Ne autem judex nequam hominum fraudibus involvatur, huc repeto *obſervationem 24. tit. 3. de capt. & carcer.* Quando tortus deponendus eſt, judex aſtare debet & curare, cum leviter de tortura deponi, diſſolvi, brachia adaptari, inveſtiri, & ad locum ſuum reponi. Gilhauſ. *dict. loc. in fin.* Quam peſſime autem hæc omnia ſæpe negligantur, apparet inter reliqua ex nimia licentia & libertate, quam quibusdam in locis ſine ulla contradictione judicum maleficiorum, habent carnifices in ipſo actu torturæ. Cum enim judicis ſit interrogationes aliaque verba facere, torturam prudenter, clementer & legaliter moderari & dirigere, carnificum autem tacere, & juſſa tantum exacte ad præſcriptum exſequi, hi tamen poteſtatem ſibi ſumunt, reos interrogandi, ſtrenue interpellandi, in tortura pendentes, atrocibus minis, ni fateantur, ſtimulandi, & tormenta pro lubitu, donec vocem tandem ruperint, intendendi, judice ne verbulo quidem contradicente, ſed potius exſultante, quod carnificem ſit nactus, qui robuſtiſſimum quemque frangere, & inſigni ſcilicet ſuo artificio, quibus aliis omnibus palmam præripit, ad confitendum adigere poſſit. Magna, tum deploranda, tum deridenda ruditas, quæ judicis officium pervertit in partes carnificis. Ad probationem exceſſus Judicis in tortura inflicta, vide quædam apud Cothmann. *vol. 3. reſponſ. 29. num. 239. & ſeqq.*

OBSERVATIO XXV.

Pro Judice, qui aliquem injuſte tormentis ſubjecit, ne poſſit conveniri ſuper Syndicatu: Et pro rei Advocato, ut ejusmodi judicis effugium impediat.

Judi-

1 JUdicem non posse quæstioni quenquam subjicere, nisi contra eum legitima indicia delicti præcesserint, jura sunt plus quam manifesta, *l. 1. in pr. l. fin. ff. de quæst. l. milites. §. oportet. C. eod. l. sicut C. de fals.* Quod ubi nihilominus fecerit, tenetur de Syndicatu, Bald. *in Rubr. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* Salic. *in l. fin. qu. 7. Cod. eod.* Damnum & dolorem resarcire tenetur. *Constit. Carol. art. 20.*
2 Ac propterea conveniri potest coram proxime superiori: *Art. 61. in fin.* Ut autem judex, qui injuste reum torturæ apposuit, illud effugere possit, cautelam scribit Ang. *in l. injuriarum. §. si quis. quod decreto.*
3 *ff. de injur.* Ferrat. *caut. 14. n. 2.* Gatald. *de synd. n. 7.* Carer. *in pract. crim. de tortur. §. circa septimum. num. 31. p. 193.* Jul. Clarus *in pract. crim. §. fin. qu. 64. n. 39.* nimirum, ut in relaxatione torti, inducat ipsum blanditiis & aliis modis ad confitendum, se legitime esse tortum, & faciat, ut aliquis Notarius de tali confessione rogatus instrumentum conficiat, sic non tenebitur in Syndicatu: Quam Cautelam, imo corruptelam, ut & aliam in *observ. 41. hoc tit.* quæ est ejusdem farinæ, qua iniquitati judicum immoderatorum, truculentorum, & ad torquendum quovis tempore plus, quam par est proclivium, callida latibula & fucum scelestam hanc turpitudinem obtegendi monstrant, & ad majorem sævitiam, vel ex tumido zelo, vel incauto & præcipiti usu, vel ex mero odio irruendi in miseros innocentes, & eorum corpora lacerandi, aperiunt fenestram, unquam placuisse viris tantis, non possum satis demirari, decuisset eos potius, tanquam jurium & Justitiæ peritos Antistites, propter tam amplam torturâ abutendi occasionem, & latrunculatorum infrenatam libidinem, eo consilia sua dirigere, ut ma-
4 gna severitate ejusmodi fraudes & insidiæ, à quibus judicem, si quenquam alium oportet esse prorsus immunem, punirentur. Est autem cautela contra dictam corruptelam, ut nimirum advocatus torti, ubi intelligit suum clientem, non præcedentibus legitimis indiciis, quæstioni fuisse subjectum, illico ei consulat, ne vel ante, vel in relaxatione fateatur, se legitime esse tortum; Vel, ubi semel fassus est, det operam probare, eam confessionem à suo clientulo esse factam ad obtinendam liberationem, & ex metu durioris & diuturnioris carceris, qui dicitur species torturæ: Anch. *cons. 24. num. 4.* quam opinionem commu-

nem

nem esse dicit Alex. *cons 52 n.3.lib.3.* Et talis confessio judici non proderit *per gl.in l.penult.& ibi* Bart. *ff.de quæst.* Ang. *in l.1.C.de confess.* Claud.Battand. *in tr.caus crim. regul.48.n.1.* vel si potest, probet, dolum ex parte judicis inducentis, tunc omnino super Syndicatu conveniri potest, ex juribus supra dictis: Quid si tortus asserat, se ex metu ejusmodi confessionem fecisse, judex autem eam spontaneam dicat, nec aliter quicquam appareat? In hoc dubio præsumitur per metum extorta: Carer. *in pract.tit de confess.n.174.* Hieron.Giachar. *in addit.ad* Jul.Clar. *lib.5.sent.§ fin.qu.64.n.40.in fin.* Marsil. *cons.48.n.29.* Grammat. *cons. 60.n.5.* Alex. *cons.52 in fin.lib.3.* Roland à Vall. *cons.17.n.21.& seqq.lib.3.* Et hæc opinio est communis, nec ab ea recedendum in judicando & consulendo Roland. *dict loc.* Bursat. *cons.201.n.2.lib.2.* Honded. *vol.1. cons 106.n.61.pag.*817. Quid verò, si judex fundamentum suæ assertionis in instrumento contineri asserat: Nihilominus meo judicio, confessionem sponte esse factam, eo non potest probari, cum Notarius hoc ignoraverit, nec scire unquam potuerit. Quæ etiam est sententia Bald. *in cons.479.part.5.incip.in Christi.* Petr.de Anch *in cons.24.incipit.visa inquisitione* Alex. *in cons.5.vol.1.incipit,redemptoris &c.* Hippol.de Mars. *in sing.suis,singular.1.* Nam idipsum, scilicet, utrum, quis sponte, an verò invitus sit confessus, in animo relaxati, quem nemo mortalium introspicere quivit, remansit: Ad hæc vide, quæ dixi *hoc tit.observ.11. & obs. 18.* Præterea rei, ut plurimùm jurium & praxeos criminalis imperiti, non norunt discernere, utrum indicia sint sufficientia ad torturam, utrum ea sint ritè & plenè probata, an minùs, ac proinde, an justè sint torti, nec ne: Qualis itaque est Confessio ejus, quod quis non intelligit? Insuper, si judex justæ torturæ relaxatum subjecerat, (quod acta docere debent) cui bono ejusmodi confessionem exegit? Sane, cum illud sit extra usum criminalis praxeos, &, ubi quæstio juste fuit adhibita, plane supervacaneum & nullius efficaciæ, judex hoc ipso potius se reddit de injusta tortura suspectum.

5 6 7 8

OBSERVATIO XXVI.

Ne confessus in tortura instruatur ad revocationem confessionis.

1 PRæcedentibus etiam legitimis indiciis confessioni, in tortura factæ, non statur, nisi ea à reo ad banchum juris (quod vocant) ratificata sit; Quæ est sententia communis, ut dicit Boer. *decis. 163. n. 18.* & ita servat consuetudo, ut attestatur Bart. *in l. 1. in fin. ff. de custod. reor.* Ne autem reus instruatur ad confessionis revocationem,
2 cautelam post alios tradit Jul. Clar. *lib. 5. sent. § fin. qu. 64. n. 40.* scilicet, ne post talem confessionem judex reum permittat duci ad illos carceres, in quibus sunt alii incarceratorum plures, sed ad quendam locum separatum: Quia in carcere, ubi sunt multi Criminosi, est schola, quia de facili unus docet alium (ut sunt verba Clari) quicquid debeat dicere, ut evadat, & sic, quod revocet suam confessionem: Exempla sæpe sunt obviam in mulieribus edoctis, ut simulent se prægnantes, quo minus possint torqueri, secundum *l. prægnantes ff. de pœn. præcipit. & Constitut. Carol. art. 11.* ut, quantum fieri possit, capti separatis carceribus custodiantur.

OBSERVATIO XXVII.

Ne torqueatur apud quem res furtiva reperta est.

1 QUem penes res furto ablata reperitur, adversus eum indicium est ad torturam, nisi doceat (nec enim sufficit, nominare mortuum absentem, aut incognitum, aut negantem: Mascard. *de prob. lib. 2. conclus. 833. n. 12. & seq.* Jo. Bonef. *in tract. de furt. §. 2. n. 75.*) à quo eam habuerit. Bart. *in l. fin. d. qu. n. 5. l. incivilem C. de furt.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. § fin. quæst. 21. vers. 41. & ult.* Pro eo hæc est obser-

observatio, ut alleget se solitum esse, ejusmodi res mobiles emere & vendere: Ludov. de Peguera. *decis. cons.* Cath. 73. *Doct.* Marta. *in Digest. novissimis tom. 2. tit. de furt. cap. 11.* vel alleget & probet de se bonam famam, sic tutus erit, & ei creditur sine hac justificatione: Angel. *ad l. ancillæ C. de furt.* Bald. *Cons. 410. col. 3. circa medium lib. 2.* Tiraq. *d. pæn. caus. 51. n. 131.* Roland. à Vall. *Cons. 45. n. 41. lib. 1.* Cravet. *Cons. 65. n. 12.* Gramm. *Cons. 38. n. 14.* Et hæc est sententia communis, Jul. Clar. *in pract. § fin. quæst. 21. in fin.* Roland. à Vall. *Cons. 96. n. 25. vol. 2.* Plot. *d. in lit. jur. § 54. n. 25.* Gomez. *variar. resolut. tom. 3 cap. 13. n. 12.* Bart. *cons. 107. lib. 1. n. 1.* Ratio est, quia quantum gravatur ipsius rei furtivæ inventione, tantum sublevatur bona sua existimatione: Indiciis enim indicia tolluntur contraria, & una præsumptio tollit aliam, & fortior debiliorem. Si autem est malæ famæ, duobus gravatur indiciis: Et malâ famâ & inventione rei furtivæ, Jo. Bonefac. *in tract. de furt. § 2. n. 64.* Jul. Clar. *dicto loco.* Vinc. Caroc. *de re. furt. pen. tert. repert. qu. 5. n. 2. & qu. 6. n. 1. & 2.* Francisc. Vivius *Decis. 467. Doct.* Marta *in Digest. novissimis tom. 2. tit. de tortura cap. final.* ubi deciditur, malam vitam & famam à Fisco esse probandam, alioquin simpliciter non esse torquendum, penes quem res furtiva invenitur. 2

OBSERVATIO XXVIII.

Pro reo, testem de delicto nocturno deponentem, falsò asseruisse convicturo.

Testis de visu deponens omni exceptione major habitus, facit sufficiens indicium ad torturam, Rom. *cons. 451. num. 4.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. § fin. quæst. 21. num. 2.* Vide tamen omnino *observ. 38. hoc tit.* qui etiam deponere debet, quod ipse interfuerit, alias non facit tale indicium Cason. *de indic. per. vis. un. test. cap. 1. num. 4. fol. 50.* Quid si delictum aliquod de nocte perpetratum sit, & testis affirmet, quòd reus illud commiserit, se vidisse & de fa- 1 2

2 cie eum cognovisse? Cautela est, ut consideret reus ejusque Advocatus, an tempore & in loco delicti candela fuerit accensa, vel an luna conspecta locum illustraverit: Præterea quoque, an testis idipsum deposuerit, an testis antea reum sæpe viderit, Cravet. *cons.99.n.8.* sin minus à seipso naturaliter reprobatur, nec ullam fidem facit. Jul. Clar. *dict. loc.n.3.* Honded. *vol.1.cons.108.n.20.& seqq.* Decian. *vol.1.cons.56.n.29. & 30.* Coler. *Cons.7.n.31.32.* Schurff. *Cent.1.cons.94.* Menoch. *de arb. jud.cas.297.n.3.* ubi etiam refert ex Plutarch. *in vita Alcibiadis*, testes quosdam Athenis falsi fuisse convictos. Addit Cravet. *dict.loc.* quod
3 testis deponens de actu facto, de nocte ad lumen lunæ de facili fallitur. Vide etiam Boer. *decis.165.num.6.* Quæri quoque potest ex teste, num reus pallida vel rubea facie & cujus coloris vestitu indutus fuerit? Boss. *de resp. à reo fac.n.15.* Alii dicunt, testes deponentes se vidisse etiam ad lumen lunæ, non esse integræ fidei. Felin. *in c.sicut n.5.extr.de re judic.* Boss. *in tit.de indic.num.173.vers.& eodem modo* ubi dicit, quicquid sit in civilibus, in criminalibus tamen talem probationem non concludere. Quod post alios secutus est Farinac. *in pr. crim. cons.166. num.14.*

OBSERVATIO XXIX.

Pro judice super nominandis complicibus vel novis criminibus torquente, ne syndicatus reatum incurrat.

1 Confessum vel convictum si judex contra *Constitut. Criminal. Car.Art.69.* torturæ subjecerit, Syndicatus reatum incurrit. Castr. *l.1. num.7. C. de jurejur. propt.Calumn.* Boss. *de indic.& consid.ante tort.* Mars. *pr.crim.§.nunc videndum n.22. & seq.*
2 & si confessus vel convictus torquetur, ac in tormentis delictum negat, inque ea negatione persistit, dicitur purgasse indicia & probationes contra se existentes, ut veniat absolvendus, Marsil. *in l. edictum ff. de quæst.*

quæst. Carer. *in pract. crim. ab init. de appellat. in crimin. num. 47. pag. 7.* Decian. *vol. 2. cons. 92. n. 132.* vel saltem in pœnam ordinariam non condemnandus: Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 64. vers. veritas est & vers. illata reo.* Alber. de Rosat. *in rubr. C. de quæst. n. 9. & in l. edictum n. 2. ff. de quæst.* Boer. *decis. 163. n. 11 & 13.* Crav. *consil. 237. n. 4.* Verum 3
enim vero in delictis, in quibus super nominandis complicibus, sociis vel mandatoribus torquere licet, (quæ autem illa sint, vide prolixius Speckhan *cent. 3. class. 2. quæst. 18.*) quo minus tortura examinari possit confessus vel convictus: Vel etiam existentibus indiciis legitimis super novis criminibus, nihil obstat: Jul. Clar. *dict. loc.* Gramm. *cons. 1. n. 2. & seq. in crim. & alii plures.* Pro judice autem in hoc passu est, ut 4
protestetur, se sine præjudicio confessi & convicti criminis, vel (si reus condemnatus est) sine præjudicio condemnationis, super complicibus vel novis delictis, quorum exstant indicia, torturam adhibere: Et curet hanc protestationem ad acta scribi, caveatq; ne de principali delicto interrogationes faciat, alioquin dicta protestatio est contraria facto, nihilque operatur: Sed potius in tortura reo crimen negante, ut memini, indicia existentia & probationes purgatæ sunt, judex audit fatuus & de syndicatu tenetur. Alber. de Rosat. *in Rubr. c. d. quæst.* Boer. *dict. loc.* Craver. *dict. loc. Clar. dict. loc.* Si forte imperitus dicat: con- 5
suetudinem hactenus contrarium observasse, quod nimirum rei de aliis criminibus, etiamsi non sint in promtu indicia, interrogari possint: Scito talem consuetudinem non valere: Carer. *in pr. crimin. de tortur. parag. 8. num. 12. pag. mihi 191.* Gand. *rubr. d. quæstion. vers. sed quid de quæstione, quæ quotidie occurrit.* Dicta etiam obtinent, non solum, quan- 6
do reus interrogatur super ipso delicto principali, sed etiam, quando interrogatur super ejus qualitatibus. Item, quando de principali crimine interrogatur à judice, non ex scriptis, sed oretenus: & Nota- 7
rius non scribit interrogationem, quæ est fraus impia impiorum judicum: Tunc enim talis protestatio perinde est facto contraria, & reus in negatione persistens, purgat probationes: In quo Judices multum onerant suam conscientiam, sibi gehennam ædificantes, cum præjudicio rei & reipub. Cum itaque ejusmodi interrogationes sint plenæ doli ac periculi, ab iis judices sibi caveant maximè: *Vide* Joseph. Ludovv. *in decis. Lucens. decis. 13. num. 64.* ita referentem: Sunt quidam mali- 8

tiosi judices, qui mandant torqueri reum ad effectum eum interrogandi super complicibus & mandantibus, & de hoc apud acta protestantur: quando tamen examinant reum in tortura, absque eo, quod scribi faciant, interrogant reum de delicto principali, contra protestationem factam, quod quidem delictum purgatum esset per torturam, vel saltem minoratum, si hoc redigi fecissent in scriptis, juxta *decis.* Gramm. *96. paulo post princ.* ideo judices habeant semper Deum & justitiam prae
9 oculis, & abstineant à praedictis. Nec ante memorata protestatio juvat, si judex monet reum ad dicendam veritatem, & reus respondendo negat principale delictum: Praesumitur enim interrogasse super delicto principali, Prosper. Farinac. *lib. 1. in pract. crim. tit. 5. qu. 40. num. 20. & seqq. usque ad fin. & ibid. allegati Dd.* Bursat. *cons. 346. n. 4. sub. vers. quia respondetur lib. 4.* Quae bene sunt notanda.

OBSERVATIO XXX.

Pro judice & judicii Notario ad variationem & trepidationem testis vel rei.

1 TEstis vel Reus quando variat, cautela pro judice est, ut curet variationem, trepidationem & forte coloris mutationem scribi ad acta, alias punitur in Syndicatu: Dec. *in cap. quoniam contra num. 49. de probat. &* Felin. *num. 49.* Bart. *in l. 3. num. 4. ff. de testib.* Bald. *in l. cum Magistratus in fin. C. quando prov. non est necess. & in*
2 *l. 1. §. curatores in fin. ff. de Magistrat. conven.* Et notarius ex ejus mandato & jussu scribat, alias non probatur, nec facit indicium: Bald. *in l.*
3 *qui falsa vel varia ff. de testib.* Unde tabellio ad tutiorem cautelam poterit scribere: Judex mihi dixit, ut scriberem talem variare, & videbatur mihi vacillare, ex quo audivi: Mars. *in l. ex libro num. 19. & seq. ff. de quaest.* Abb. *in cap. quoniam contra n. 35. de probat.* vel ita: dicto interrogatorio facto, interrogatus factus est vultu pallidus, & trepidavit, vidente me Notario, & commissario vel judice interrogante, qui in praesentia ipsius inquisiti audientis & non contradicentis jussit mihi, qui

ita in actis scriberem: Si autem Notarius non percipiat trepidationem & coloris mutationem, non debet scribere, quod ita sit, sed quod judex ita dixerit: Purpurat. *inter consil. feudal. varior. cons. 53. n. 27.* Id quod judex & Notarius cautè, non in inquisito tantum, sed in teste etiam observabit. Cagnol. *in c. quoniam contra n. 257. & 261. de probat.* Obiter 4
autem addo, ut variatio, quæ vult attendi, sit circa negotium principale locum & tempus delicti. Non talis, quæ tantum est circa nomen, cognomen, originem & id genus alia, *gl. in c. cum ecclesia verb. vacillare de caus. possess. & prop.* Bart. *in l. eos vers. quæro, quæ dicatur ff. de fals. Spec. in tit. de test. §. 1. vers. item quod est varius.* Rei variationem sive 5
mendacium, circa causam principalem & circumstantias, eam principaliter & directo respicientes efficere indicium ad torturam, notum est *ex l. De minore §. plurimum ff. d. quæst. & ibi* Bart. *idem in l. fin. d. qu.* Cason. *in tr. de indic. de non dict. cap. 2.* Jul. Clar. *pr. crim §. fin. quæst 21. vers. mendacium 39.* hic pro judice interrogante est, si pavet, variat & 6
trepidat reus, ut idipsum statim per Notarium suum scribi curet, ex ore ejus, quid nunc, quidque paulo post respondeat, excipiat, & calamo non parcat: Si enim ex actis non constant dicta rei varia & quomodo varia- 7
verit vel trepidaverit, ac judex ex sua scientia sola reum torturæ applicuit, dicitur injustè eum torsisse & sine indiciis, teneturque de Syndica- 8
tu, ut antea memini: Ubi autem judex fideliter dicta varia ad acta illico ex ore respondentis conscripserit, interdum aliis indiciis non existentibus, eum torquere potest, juxta Bart. *d. l.* Ang. Aret. *de malef. in v. fama publica, in verb. nono quæro.* Hippol. de Mars. *in pr. crim. §. Diligenter n. 74. & n. 98.* cautus autem sit judex, ut prudenter discernat, quan- 9
tum fidei trepidationi & variationi tribuat: sunt enim quidam ita simplices & stupidi, ut statim, quando veniunt ad præsentiam judicis, vix vocem exprimere possint, quamvis sint innocentes, vide, quæ dixi *in obs. 1. hoc tit. num. 13.* Et bene advertat, ne fallatur: Non enim mirandum est, si vir honestus, & qui non apparet aliàs de vili actu reprehensus, insuper vel diffamatus, & sic de facto & inciviliter captus & abditus, ad præsentiam hominis de se confessi, expavescat tum propter repentinam & gravem injuriam sibi illatam incarcerando & compeditando: tum propter falsum testem. Talia non contingunt, sine quodam animorum conflictu, ut ex Boetio *de consolatione Philosoph.* tradit Ber-

dit. Bertrand. *vol.4.conſ.308.n.6.* Cujus rei exemplum ex Pari de Puteo affert Purpurat. *inter conſilia feudalia varior.conſ.53.n.27.* Et Carer. *in pract.crim.de indiciis §.Sextum indicium num.2.pag.108.* de nobili quodam inculpato de magno crimine, qui cum intravit aulam, ſtatim cecidit in terram, minxit & egeſtionem emiſit, cum tamen repertus fuerit innocens: Et dicit Lucas de Penna *in l.quoties, C.de dignit.* Pallere, titubare & inconſtanter loqui, in aliquibus contingere ob periculi magnitudinem, vel cordis debilitatem aut puſillanimitatem, allegando ad hoc Ciceronem: Et alios præmeditatos conſtanter loqui, cum tamen ſint criminoſi. Grevius *de tortur.lib.1.cap.6.pag.177.& ſeqq.& 181.* hiſce rectè adſtipulatur, ſcribens, quod ſæpe reus ex metu opprimendæ ſuæ innocentiæ, quam modis omnibus, ſibi etiam non raro noxiis, pandere atque manifeſtare properat, aut ex conſternati animi perturbatione, quæ in homine meticuloſo ad conſpectum judicis nimium trepidante, crebra eſt, facilè ad linguæ lapſum aut ſermonis varietatem producatur: maxime ſi accedat ſolita illa, acris & acerba judicis ſeveri compellatio, lictorum præſentia, & tormentorum metus, quæ etiam virum fortiſſimum & innocentiſſimum ita percellere poſſunt, ut cogitata ferme proloqui nequeat. Et contra, illi qui multiplicato ſcelere flagitiis aſſuevere, imperterrito vultu, tanta animi alacritate & præſentia, tanta ſermonis conſtantia judicis conſpectum quantumvis terribilem ſuſtinent, interrogata excipiunt, atque omnia coram judice peragunt, ut nihil pene de ſceleratæ ſuæ conſcientiæ malitia externis hiſce geſtibus prodant: jam pridem edocti, ad hæc ſingula judices accurate attendere, & culpæ hinc, vel innocentiæ argumenta petere.

Ob-

OBSERVATIO XXXI.

Ne interroget judex in tortura de aliis delictis, quorum non exstant indicia, cum de iis facta confessio sit invalida.

NEmo ſuper aliquo delicto torqueri poteſt, niſi indicia legitima & ſufficientia præcedant, *l. 1. in pr. ff. d. quaeſt. l. milites. parag. oportet. C. de quaeſt.* Quæritur jam, an reus crimen, cujus exſtant indicia, confeſſus, in tortura ſuper aliis de quibus non ſunt indicia, interrogari poſſit? Dicitur, quod non: Alioquin enim contra dictas leges injuſtè torqueretur & interrogaretur, & ejus facta confeſſio de aliis delictis eſſet invalida: *Conſtit. Carol. art. 20. vide, quæ dixi ſupra obſervat. ſecunda hoc tit. & Marſ. conſ. 120. n. 36.* Sim. Piſt. *conſ. 10. quod exſtat poſt conſilia* Modeſt. Piſt. *vol. 2.* Tum etiam, ſi in tali tortura negaret principale delictum, quod antea erat confeſſus, vel de eo convictus; præſumeretur judex de eo interrogaſſe, & hac negatione probationes delicti principalis purgaſſe reus: vide, quæ dixi *obſerv. 29. hoc tit.* ubi etiam, quomodo ad quæſtionem habendam, ſuper novis delictis, quando exſtant legitima indicia, judex prudenter procedat. Conſuetudo, quæ huic eſt contraria, eſt irrationabilis, jurique adverſatur: Arim. *in Add. ad* Angel. *de malef. in tit. quod fama publica prac. n. 120.* Marſ. *pr. crim. parag. conſtante n. 13 & ſeq.* Niſi forte reus ſit diffamans, ut fur magnus, vel latro famoſus: Tunc enim, ſi aliquod furtum vel latrocinium eſt confeſſus, vel de eo convictus, de aliis furtis vel latrociniis, quorum non exſtant indicia, in tormentis interrogare poſſe tradunt Fran. Brun. *in tr. de indic. & tort. vol. 2. fol. 13.* Proſp. Farin. *in pr. crim. tit. de indic. & tort. quaeſt. 37. n. 163. 171. 167.* Jo. Bonefac. *in tract. de furt. parag. 2. n. 79.* caveant itaque judices tyrones, ne, ut ſæpe ex imperitia potius, quam malitia accidit, in eo hallucinentur, ſed quæſtionem habentes à quovis prætextu indagandi in delicta alia vel nova, quorum ſufficientia indicia non præceſſerunt, abſtineant.

1 2 3 4

OBSERVATIO XXXII.

Rerum à tortura liberandi, etiamsi contra eum exstent indicia.

1 QUando reus Reipub. est utilis, torqueri non potest, quamvis adversus eum legitima praecedant indicia: Arg. *l. ad bestias. ff. de poenis.* Prosper. Farinac. *lib. 1. tit. 5. quaest. 45. de tort. & indic. n. 88. & ibid. alleg. Dd.* Hippol. de Marsil. *in l. edictum n. 22. ff. de quaest.* Carer. *in pr. crim. de tortur. §. circa tertium n. 32. pag. mihi 168.* Cason. *de torment. cap. 10 sub rubric. quae personae torqueri possunt, quae non n. 4.* Quod diliger notandum, & in contingentia facti allegan-
2 dum: Cujus procul dubio haec est identitatis ratio: Nam, sicuti quando indicatur judici, condemnatum esse alicujus artis perfectè peritum, vel Reipublicae, vel alicui civitati utilem, differtur exsecutio, & princeps consulitur, prout videre est in *Observ. 5. tit. de poen. exsecut. & grat. delict.* Re postea perspecta etiam plane liberatur condemnatus: Ita quoque à tortura liberandus reus Reipub. utilis: Cum ea gravior sit poena, quam utriusque manus abscissio, Hippol. de Mars. *l 1. §. praeterea*
3 *n. 8. de sicar. & l. divus n. 2. d. quaest.* Praeparatio ad mortem, vel civilem,
4 vel naturalem, Ant. Fab *in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 2. in alleg. in fin.* Imo cum
5 corpus ita laceret, ut ipsa fere morte durior sit, Bald. *in l. interpositas n. 6. C. de trans. & in l. 1. in fin. C. unde vi.* Wesenb. *in parat. ff. de quaest. n. 5.* Quod eorum exempla commonstrant, qui in tortura perunt, vel innocentes delictum fassi, ultimo malunt supplicio affici, quam tormentorum cruciatus sustinere: Qualia refert Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cas. 269. & cas. 270. & cas. 272.* Julius Clar. *in pract. crimin. §. fin. quaest. 64. vers. ult.*

OBSERVATIO XXXIIII.

Contra errorem imperitorum judicum circa probationem famæ, ne faciat indicium ad torturam.

IMperiti sæpe judices, quando nacti sunt testes aliquot de fama deponentes, sese ambabus manibus indicium ad torturam tenere autumant, ac miserum reum ad eam ut beluæ abripiunt: Contra tales 1
hoc observandum: Scilicet, ut primo advertatur, an fama sit vehemens, ut generet scandalum, nisi judex inquirat? Jo. Marian. Monticell. *in pr. crim. regul. 1. n. 38.* Marant. *in Spec. part. 6. tit. de inquisit. n. 19.* Secundo origo famæ, seu causa ejus, qualis nunquam hoc in passu debet esse, cui malignitas initium, credulitas dedit incrementum: Sed quæ à personis honestis & fide dignis ortum traxit, *Const. Crim. Carol. art. 25. §. Erstlich ob der Verdacht, &c.* Boss. *de indic. & consid. ant. tort. num. 65.* Masc. *de prob. vol. 2. concl. 754. n. 7.* Roland à Vall. *cons. 94. num. 26. vol. 4.* Hippol. de Marsil. *in pr. crim. §. constante n. 33.* Quod adeò procedit, ut nec judici credatur, etiamsi famam à personis fide dignis, nec malevolis processisse asserat, sed de hoc aliunde constare debet, Farinac. *in pract. crim. tit. de inquisit. qu. 9. n. 6.* Perinde ac si diceret simpliciter, famam præcessisse inquisitionem, Hipp. de Mars. *in pr. crim. §. constante num. 16.* Marant. *in spec. part. 6. tit. de inquisit. n. 20.* Roland. à Vall. *cons. 45. n. 23. & seqq. vol. 1.* Hieron. Magon. *decis. Lucens. 22. n. 5. part. 1.* Decian. *respons. 18. n. 40. & n. 48. vol. 1.* Clar. *in pract. crim. qu. 31. vers. fama publica.* Farinac. *l. cit. num. 7.* Tertiò attendatur non numerus personarum de ea dicenti- 2 3
um. Nam, si etiam à mille fama sit orta, non utique est habenda in con- 4
sideratione, minimeque indicium faciet ad torturam: Quod pulchrè reliquit Cason. *de indic. & tortur. tractat. 8. cap. 2. sub rubr. de fama seu dicto gentium:* ubi allegat exempla sanctorum virorum, qui opinione vulgi perierunt & cruciati sunt; Et Christi per voces populi crucifixi: Quod etiam sequitur Prosp. Farinac. *lib. 1. tit. 5. quæst. 47. n. 32. addens n. 33.* Sed quod causæ famæ debeant esse verisimiles, graves & urgentes, 5

aliàs non faciunt indicium ad torturam: Gravet. *conf. 260. n. 7. & Cason.*
6 *dict. loc.* Quartò consideretur, an fama sit uniformis & eadem in toto populo: Si enim est varia & diversa, & varii varia dicunt, nec in civilibus, nedum in criminalibus consequitur suum effectum: Farinac. *dict. loc. n. 163.* Brun. *d. indic. & tort. part. 1. quaest. 3. n. 32. in fin.* Carer. *in pr. crim. de indic. §. secundum indicium n. 13.* Quando probantur duae famae contrariae, statu testibus deponentibus de bona fama: Gravet. *conf. 275. n. 12.* Et favore rei bona fama praevalet malae Boss. *tr. crim. tit. de fav. def. n. 13.* insuper & alias deterior testis reperiri non potest, quam fama, cujus
7 testimonium facilè prosternitur. Igitur si non est solida, inconcussa,
8 crescens: Sed levis, vaga, contraria vel in ullo aliquo labefactata, nihil prorsus operatur: Bald. *conf. 77. n. 6. lib. 3.* Farinac. *dict. loc. n. 164.* Carer. *in pr. crim. de indic. §. secundum indicium n. 13. & 14.* Tiraq. *de poen. temp. caus. 26. n. 4.* Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 748. n. 10.* Caepoll. *in Spec.*
9 *commun. opinion. qu. 20.* Ex hisce colligere est, ad probationem famae multa requiri, eamque exactè probare esse difficillimum: Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. qu. 6. vers. ult.* Octav. Vulpell. *conf. 5. n. 8. vol. 1.* Asinius *in prax. judiciaria part. 2. §. 1. cap. 39. n. 1.* Adeò ut dixerit Gramm. *conf. 42. n. 8. allegatus à* Farinac. *dict. loc. num. 207.* quod toto tempore vitae suae, nunquam viderit processum, in quo reperierit, famam publicam legitimè fuisse probatam: Idem quoque dicit Joan. de Turri *inter conf. crim. diversorum conf. 81. n. 48.* Fama quinto (quod ferme coincidit supra cum monitione secunda) non probatur, nisi per testes bene moratos & ipsos bonae famae, non per mulierculas & homines viles. Bursat. *conf. 35. n. 22.* Nat. *conf. 473. n. 21.* Mascard. *conclus. 749. n. 37.* Et de ea ex actis publicis debet constare, Honded. *1. conf. 108. n. 12.* Berthazol. *conf. crim. 341. n. 29.* quomodo autem testes debeant deponere, etiam non interrogati, inter caetera ut possit constare, an & ipsi audiverint ab honestis & fide dignis, an verò a suspectis & malevolis, congestum est in Hunni Encyclopaedia. *part. 2. tit. 17. de fama cap. 2. de probat. famae.*

Sexto requiritur, & necesse est effectum indicii ad torturam, ut fama statim post perpetratum delictum sit exorta, non ex intervallo. Marl. *in pract. crim. §. plurimum & in l. unius ff. de quaest.* Thom. Gram. *vot. 3.* Carer. *in pract. crim. de indic. §. secundum indicium n. 12.* Atque ante accusationem vel inquisitionem, ante capturam vel carcerem, qui

per

per se est præjudicium irreparabile, propter incommodum, & aliqualem infamiæ notam, Bald. *in rubr. d. in integr. restitut.* Alex. *consil. 17. lib. 1.* non post, Angel. *in cons. 153.* Thom. Gram. *voto 34. & in consil. 42.* Caccr. *ibid.* Herculan. *in tract. quis teneatur probare negativam num. 318.* Ratio hujus rei est, quod alioquin fama ex præmeditatis calumniis plerumque, vel imprudentis & simplicis plebeculæ vaniloquio, & aliorum, incauta credulitate originem ducat. Quippe, quod hi sint hominum mores, ut simul ac quis carcere includitur, vel accusatur aut inquiritur, & de eo aliquid subolfaciunt, nedum quando publice innotuit, conveniant, mussitent, calumnientur, incarceratum, inquisitum sive accusatum vere hujus vel illius criminis reum, aut ex animo malè cupienti, aut ex intempestivo sceleris odio & justitiæ zelo, aut ex simplicitate blaterent: quorum narrationibus, & iisdem moti affectibus, homines ad credendum redduntur proclives, & vanas suas voces in vulgus spargunt ulterius, magnam verborum copiam perdentes, ut aliter fieri haud possit, quin fama exinde mala cito ingravescat, imo in & per se. 10
Fama porro (pro septimo) non probatur, nisi per testes omni exceptione majores: Quapropter cauti Advocati respiciunt, an hæc quoque testium qualitas sit articulata & legitimè probata: Sin minus, fama non est probata satis, nec facit indicium ad torturam Boss. *tit. de inquisit. n. 38. 39. 40.* Nam testes omni exceptione majores ubi requiruntur, debet ista qualitas articulari & probari: Quia, cum ista qualitas non præsumatur, nisi probata fuerit, nihil relevabunt testes examinati: Mascard. *de prob. conc. 1367. n. 6. & 7.* Similia requisita (quæ huc congerere excedit limites instituti) ad probationem famæ latius deducit Farinac. *sæpe dicto loco n. 211. & aliquot seqq.* Hoc autem cauti Advocati etiam attendunt, num scilicet testes super fama deponentes sint interrogati, quid sit fama, quod omnino scire debent: Ac si sunt interrogati, & responderunt, se nescire, nihil probant, quæ est opinio communis, Mars. *in l. domino §. plurimum n. 104. & seq.* Unde ad famam rectè probandam vix sufficiunt testes, qui sunt Jurisperiti: veluti dicit Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 6. vers. postremo suas 18.* Quæ omnia judici rigoroso, ad tor- 11
turam festinanter prorumpenti sunt opponenda: Si autem ille tam sit stupidus & inhumanus justitiæ contemptor, ut nihilominus reum quæstioni subjiciat: Extorta confessio, & quicquid ex ea sequitur,

propter defectum legitimorum indiciorum, & torturam injustam, est nullum, judexque de Syndicatu tenetur: Cujus rei gratia vide, quæ tradidi *in observ. 2. hoc tit.*
12 Quod de fama, ejusque requisitis dixi in genere, hoc in specie in Crimine magiæ sive veneficii obtinebit vel maximè, ut etiam viris cordatis & prudentibus famam, hanc vel illam in hujus flagitii suspicionem trahentem, regulariter, si non ex alia, vel saltem ex hac ratione suspectam esse oporteat: Quia ex unius vel alterius malevoli, vel casu aliquo, sive ex causa incognita, vel propria, quam non agnoscit, culpa læsi, damnum ægro animo ferentis, vel ex sceleris hujus levicula aliqua, & admodum fallaci conjectura originem ducere potest, imo solet sæpissime: Quæ ad aures impotentis vulgi perlata, & ex garrulitate & credulitate crescens, homines facile in hujus criminis suspicionem trahere solet, & odia parere (experientia teste) ferme furiosa, & usque adeo exæstuare ejus furorem, tum ex futuri damni metu, tum ex enormitatis, abominabilis hujus flagitii cogitatione, ut cæco affectuum impetu susque deque habeat, fictisne, an veris criminibus obruantur, quicunque quocunque modo in hujus flagitii famam incidere.

Nonnullibi locorum in tam absurdum & perversum sensum trahuntur homines, si contagio aliquo inficiantur pecora & moriantur, vel ipsi alio magno & insolito afficiantur damno, si quisquam lenta absumatur tabe, vel subitanea pereat morte, ut talia omnia casibus humanis & causis naturalibus, vel pœnæ divinæ ascribant rarissime, sed veneficarum culpa contingere effutiant & clamitent plerumque: Quis ibit inficias, ibi locorum, & apud ejusmodi genus mortalium, suspicionis, proindeque malæ famæ serpentis & pedetentim crescentis periculum, difficulter evasarum vel etiam innocentissimum?

OB-

OBSERVATIO XXXIV.

Ad cognoscendam rasuram in crimine falsi.

RAsura chartæ, quamvis sit subtiliter rasa, si aliter discerni non possit, ad solem elevari debet charta, & inter solem & oculos interponi, sic statim apparebit rasura. Quam subtilem investigationem esse putat Muscat. *de cognit. seu probat. delict. de falsis n. 9.* sed vulgaris est & simplicioribus nota Mentionem faciendi occasio hic incidit: quod falsa sive barbara latinitas in scriptura reperta, quando alioquin is, qui consuevit literas illas conficere, erat vir eruditus & latine doctus, arguat falsum & Conjecturam faciat, quòd non scriptor ille, sed falsarius aliquis conscripserit, Bart. *in l. Plautius in fin ff. d. aur. & arg. leg.* Felin. *in cap. ad audientiam n. 1. vers. amplia secundo, & n. 4. vers. limita 4. de rescript.* Menoch. *Cons. 409. n. 38.* Idque maximè in rescriptis Wesenb. *Cons. 212. n. 58.* Rutg. Rul. *de Commiss part. 2 lib. 5. d. commiss. circa liter. docum. cap. 36. n 9.* In casu simili, ubi in aliquo loco Germanico barbara reperitur locutio, & qui dicitur scriptor, noverit & solitus sit scribere eleganter, germanice eandem falsitatis conjecturam facere suadet rationis identitas. Casus enim quos nectit paritas, sive identitas rationis, non sunt quoad juris dispositionem separandi *l. illud ff. ad leg. aquil. l. 5. Titio ff. d. V. O.* Everh. *in top. in loco à generalitate n. 12. & in loco à simili n. 1.*

OBSERVATIO XXXV.

Contra communem judicum errorem, ne etiam in iis casibus, in quibus de sociis & complicibus interrogare licet, nominatio socii criminis contra socium faciat indicium ad torturam.

Regu-

1 Regulariter reus criminis, nominando socium, non facit indicium ad torturam, secundum *l. 1. §. Divus Antoninus l. 16. ff. de quæst. l. Quoniam liberi C. de testib.* imo dictum socii ne quidem facit indicium ad inquisitionem formandam, Fulgos. *cons. 136. & cons. 107.* quem refert & sequitur Ph. Dec. *cons. 189. incip.*
2 *lætatus sum.* Hippolit. de Marsil. *in pr. crim. §. diligenter n. 67.* Secus obtinet in criminibus, in quibus reus de sociis interrogari potest, quæ autem talia sint, vide post alios prolixius tractantem Speckh. *Centur. 3. class. 2. qu. 18* observatis tamen, quæ præcipit *Const. Carol. crimin. art. 31.*
3 Circa hoc autem judices admodum, imo totus fere mundus errat, & plures doctissimi in eo decipiuntur, ut dicit Hippolit. de Mars. *in pr. crim. §. diligenter num. 67. & n. 66.* & quod idipsum ei fecerit magnum honorem, magnumque attulerit lucrum, referens ibidem pulchrum exemplum, quod quendam furem, nomine Ludovicum de Parisiis, a morte liberaverat: Putant enim, si crimen tale est, ut super sociis interrogatio fieri possit, nil obstare, quo minus nominatio rei contra socium faciat indicium ad torturam: Contra istiusmodi judices cautela est, ut
4 advertatur, num socius deposuerit interveniente juramento, quod recipi potest ac debet, vel ante, vel post torturam, præsente vel citato eo, contra quem deposuit: alioquin non facit indicium ad torturam.
5 Quando enim talis socius dicit quippiam contra alium, fungitur vice testis, ac proinde ei sine juramento non adhibenda fides, Hippolit. de Mars. *dict. loc.* Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. quæst. 21. n. 10. & quæst. 45. vers. 13.* Gomez. *in tract. var. resol. tom. 3. cap. 12. n. 18. vers. advertendum tamen ad unum.* Speckh. *cent. 3. class. 2. quæst. 19 num. 12.* qua in quæstione latius differit, pro & contra Dd. quosdam adducit Boer. *decis. 319. num. 3. & 4.*
6 Tum etiam, utrum socium nominaverit sine tortura: Cum enim proprio delicto sit contaminatus ac infamis, non debet admitti in testem sine tormentis: Quanquam perinde esse judicet Just. Reuber. *in tr. de testib. part. 2.* vel tormentis adhibitis, vel sponte criminosus sit confessus: Ex rationibus legum, quod periculum sit, ne vel inimicum calumniosè indicet, ut ejus pœna leviorem quodammodo suum dolorem reddat, vel potentem & gratiosum quendam, propter cujus consortium se

cla-

elapſurum ſperet, *l.ult.C.de accuſat.l.1.§. cum quis latrones & ſeq. ff. de quæſt.l.ſicuti 4.C.eod.c.1 juncta ibi gloſſ.de confeſſ.* Quæ ſi ſunt neglecta, nominatio non facit indicium ad torturam, Ludov. à Peguera *dec. 5.n.34.& ſeqq.* Boer. *dict.deciſ.* Jul. Clar. *dict.quæſt.n.11.* Hieron.Gig. *de crim.laeſ.Majeſt.ſub rubrica,quomodo & per quos crim.læſ.Majeſt.probetur quæſt.24.n 3.& 4.* Item, an ſocius inculpans ſit tortus,qui quæ- 7
ſtioni ſubjici non debuit. Si enim is nominat alium, nullum facit indicium, Bald. *in l.fin.C.de accuſat.* Carer. *in pr.crim. de indic. indicio 8.n.21.pag.mihi 115.* Bart. *ad l.1.§. ſi ſervus bona fide & l. maritus in prin.ff.de quæſt.* Hippol.de Marſ. *in pr.crim.§.Diligenter n.135.* Imo, 8
quia tortura non eſt legitime adhibita, integra torti confeſſio eſt nulla, nec ipſi confitenti nocitura,nec aliis,etiam præſtito juramento. Addo, 9
ſi hiſce non attentis, judex à ſocio delicti nominatum torturæ applicuerit,& confeſſionem ex eo quoque extorſerit, ipſam, & totum proceſſum eſſe nullum, ſecundum ea, quæ tradidi *obſ. 2. hoc tit.* Et hæc ad defenſionem rei bene ſunt notanda, in quæ plerumque impingitur. Huc etiam conferunt,quæ deducit Cothm. *vol.3.Reſp.29. num.346. & ſeqq.& n.362.*

OBSERVATIO XXXVI.

Pro excipiente contra ſocium criminis.

QUi excipit contra ſocium criminis,pro ea cautela eſt,ne dicat: Excipio contra te,quia es ſocius criminis: Ita enim videtur delictum fateri. Sed dicat: Excipio contra te,quod non potes contra me teſtificari,quia delictum commiſiſti,vel quia te tua confeſſione facis ſocium criminis Jul.Clar. *pr.crim.§. fin. quæſt. 21. verſ.13.* vide & alios allegatos à Carer. *in pr.crim. de indic. indicio 8. n. 28.pag.mihi 116.* Specul. *in tit.de Accuſatore n.10.* Gomez. *in tr.variar. reſol.tom.3.cap.12.n.16.* Speckh. *cent.3.claſſ.2.quæſt.19.in fin.* 1

OBSERVATIO XXXVII.

Pro Fiscali, quando reus qualificatè est confessus.

PRopter solam confessionem hanc qualificatam: nego me occidisse, & si contrarium apparebit, dico, me fecisse ad defensionem necessariam, reus non est torquendus, neque capitaliter puniendus: quod probavi *observ.19. hoc tit.* Caveant itaque Fiscalis & rerum fiscalium fautores, ne in tali casu urgeant torturam, imperitum, vel nimis severum judicem in periculum Syndicatus præcipitent, ac insuper suam alioquin fundatam intentionem destruant; Namque stante dicta confessione qualificata, poterit reus statim extraordinariè puniri: Si autem ea judex non velit esse contentus, ad quæstionem reum abripiat, & is, stet fortis sustinendo illam & in confessione qualificata perseverando, debebit in totum absolvi: Fulv. Pacian. *cons.158.n.15.* Ægid. Boss. *in pr. crim. tit. de confess. n. 28.* Cæpoll. *cons 32. in fin.* Hartm. Pist. *obs.125.n.21.* Nic. Boer. *decis.164.n.16.* Ben. Carpzov. *in Jurispr. forens. part.4. Const.8. def.5. n.2.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Pro reo contra accusatorem, in casu testis unici, qui dicitur omni exceptione major, an & quibus qualitatibus conjunctis faciat indicium ad torturam?

1 UNicus testis ad faciendum indicium ad torturam, duas debet habere qualitates: Primò, ut deponat de actu sive de ipso delicto immediatè, *gloss. in l.3. verb. convictus C. ad leg. Jul. Majest.* Salyc. *in l. ult. C. de quæst.* Hippolit. de Marsil. Bald. *in l. milites*

ites C.eod. Gomez. *tom.3.resolut.cap.13.num.7.* Menoch. *lib.1.praes. quaest.89.num.5.* cum redditione rationis per sensum corporeum, rei convenientem, & quidem proprium. Zanger. *de tortur. n.16.20. & seq. cap.2.* non verò de actu ipsi maleficio proximo vel remoto. Tunc enim duo requiruntur testes ad indicium probandum etiam integri & omni exceptione majores, Mascard. *concl.462.n.19* Farinac. *de indic. & tortur. qu.37.n.13.& seqq. Facult. Juridic. Coloniens.* ap. Cothm. *vol.3. resp.30.n.228.& seqq.* Jul.Clar. *in pract.crim.§.fin.* Socin. *cons.54.n.2.lib. 3.* Mars. *cons.59 n.6.* Quod Canonizatum esse in judiciis & scholis dicit Alciat. *cons 455.n.1.* Quod etiam comprobat *Constit.criminal. Carol.V.art.30.* *So einer in der Hauptsache die Missethat gründlich mit einem eintzigen, guten, tugendlichen Zeugen beweiset, das heist und ist eine halbe Beweisung, und solche halbe Beweisung machet auch eine redliche Anzeigung, Argwohn, und Verdacht der Missethat. Aber, so einer redlicher Umbstände, Warzeichen, Anzeigung, Argwohn oder Verdacht beweisen wil, das sol er zum allerwenigsten mit zweenguten, tauglichen, unvorwerfflichen Zeugen thun.* Attestatio autem de actis, sive de ipso delicto immediatè intelligitur, si testis, de ictum esse perpetratum, dilucidè & planè asserit, & suae scientiae de sensu corporeo & quidem proprio, rei convenientem reddit rationem, Zanger. *in tract. de tortur. reor.c.2.num.20.usque num.26.* Veluti, si quis deponit: Sejum vulnerasse Titium, quia vidit, Sempronium blasphemasse, quia audivit: Jul.Clar. *dict.loc.* Secundo, ut sit omni exceptione major. Zanger. *dict. cap. n.29.usque ad n.32.ibid.citati aliique Dd. passim.* id est, contra quem nihil opponi possit: Jul.Clar. *in pr.crim.§.fin.qu.21.vers.2.* Ne minima quidem qualitas vel defectus, Franc. Vivius *in thesaur. com. opin. lit. T.in verb.testis unicus n.8.fol.189.* quae est opinio communis: Rol. *cons.3.num.38.cons.37.n.9.* Cravet. *cons.9.n.11.* Et convenit cum *art.66. Const.Crim.Carol.* *Gnugsame Zeugen sind die, die Unverleumbdet und sonsten mit keiner rechtmessigen Ursachen zu verwerffen seyn.* Ex quo 2
pro reo existit cautela, ut nimirum videat, num accusator articulaverit & probaverit talem testem esse omni exceptione majorem: Si enim ab eo haec qualitas nec articulata, nec probata sit, testis ille unicus planè nihil probat, Rol. *cons.50. num. 17. lib. 2.* Mascard. *de probat.concl. 1367.n.6.& 7.* Ubi addit: quia cum ista qualitas non praesumatur, nisi 3

 proba-

probata fuerit, vide etiam Honded. *vol.1.conſ.77.n.26.* Alex. *conſ.82. Colum.2.lib.1.* Pariſ. *conſ.24.n.15.vol.3.& conſ.152.n.7.& ſeqq.* Franc. Herculan. & Mart. de Fano *in tract. quis tenetur prob. negativ. n.115.* nihil relevabunt teſtes.

Quanquam hoc, quod unicus teſtis: qui eſt omni exceptione major ad probandum indicium torturæ habeatur ſufficiens, ſecundum *Conſtitut. Carol. V. artic. 30.* & ſententiam, ut dicitur, Dd. communem: Attamen expreſſi juris textus, *l.20.ff.de quaeſt.l.9.C. de teſtib.* §. 1. contrariantur, ut & Cyn. *in l.fin.C.de quaeſt.&* Jaſ. *in l. admonendi v. 10. prædicta re.ff.de jurejur.&* Thom. *in deciſ.28 ſub n.24.&* Marſ. *in pract. in §.diligenter & in ſingul.342.& conſ.101 & in l.1.§.iidem Cornelio ff.de quaeſt.& in conſ.74.* Thom. *in conſ.21.* Carer. *in pr.crim.de indic.§ quæ autem n.7.pag.95.* ubi alias etiam circumſtantias & qualitates concurrentes ſive indicia requirunt. Hoc itaque minus poſſum induci, ut alto ſupercilio, veluti interdum à quibusdam fit, deſpiciam rationes in contrarium adduci ſolitas, ſcilicet quod hoc ſit in re tam crudeli, fallaci & omnium periculoſiſſima ſummum alienæ vitæ diſcrimen concernente, contra expreſſa verba legis, ut humanæ, ita etiam divinæ aliquoties repetitæ, *Deut.16.v.6. & cap.19.v.15.* Nemo occidatur uno contra ſe dicente teſtimonium: Item, non ſtabit unus teſtis contra aliquem, quicquid fecerit, ſed in ore duorum (procul dubio etiam integrorum) aut trium conſiſtit omne verbum. Quas non poſſum æſtimare leges ceremoniales, ſtatim Judæorum politicum tantum attinentes, ſed tales, quæ quemcunque gentium ex naturæ ductu, maxime Chriſtianos ad obſervantiam aſtringunt. Latet inſuper revera in ſacris literis Archetypus quidam boni & æqui, etiam totius juris, ab illisque veluti à quodam perpetuo lumine, vel perenni fonte deſumuntur humanarum legum ſcintillæ, & derivantur rivuli totius civilis Politiæ, quibus judicis animus, ſi Chriſtianus eſt, monebitur. Tiber. Decian. *in apolog. pro jurispr. adverſus* Alciatum *cap.22.n.93.pag.mihi 45.* Idque inprimis in arduo hoc negotio, ex hac ratione: Eſto namque, quod teſtis ille unicus integræ famæ inculpatæque vitæ hactenus exſtiterit, quod etiam nunc nulla eum rejiciendi, vel tantilla ſit cauſa manifeſta. Nemo tamen tam ſanctæ inculpatæque eſt vitæ, ut ſolius ejus aſſertioni ſit ſtandum *gloſſ.in c.ſicut.in fin.d.ſent.excommun.* Maſcard. *de probat,*

bat. vol. 1. concl. 36. actore non probante n. 15. Nec sufficit honestas & dignitas personæ, ut ei soli fides habeatur in alterius præjudicium, post alios, citat. Mascard. *concl. præced. n. 31. in fin.* Num etiam impossibile est invidiam, odium, vel aliud occultum animi vitium & judicem & partem latens ipsum contraxisse recenter, vel fovisse diu, & adhuc, quicquid etiam simulet alta mente habere repostum, vel nævos suos vultu & ficta vitæ sanctimonia obtegere posse? In animis hominum multæ sunt latebræ, & multi recessus. Cic. pro Milon. Sane hoc nostro tempore, quo omnia ruunt in pejus, simulare & dissimulare, inprimis amicitiam & odium, peculiaris & magnæ artis censentur, cui quivis ferme, qui homo prudens, circumspectus, & politicus audire cupit, ut non raro etiam alioquin dexterrimus ejusmodi contagio inficiatur, studet vel maximè. An non itaque facilè potest contingere, ut judici in unius hominis fide & conscientia fundamentum tam ardui negotii ponenti imponatur. Regeret forte quispiam, ejusmodi testis unici testimonium, non ad definitive condemnandum, sed ad torturam tantum sufficere. Verum enim vero, cum agitur de reo torquendo, agitur de 4
hominis salute, Farinac. *in pract. crim. tit. 4. de indic. & tortur. quæst. 37. n. 4. & quos ipse ibid. citat.*

Imo si bona cum pace cujusvis ego responderim, quæ mihi religionis & humanitatis ratio communis suppeditat, inficias ire non possum, nec mecum ituri sunt omnes alii, quibus funesta & horribilis torturæ praxis est cognita, simul ac reus trahitur ad equuleum, statim ei mortem præparari, Anton. Fab. *in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 2. in allegat. in fin.* ad ultimumque supplicium pontem sterni, ut parum, vel nihil distet ab eo, qui ducitur ad patibulum, nec dum tamen strangulatur. Si enim mollis & debilis est reus, facile dolori cedit, confiteturque maria & montes, si est robustus, tam exquisitè & acriter, nedum toties torquetur, ut malit vicies mori, quàm semel ejusmodi cruciatum iterum subire, proindeque fatetur, quicquid latrunculatores velint, & ita sæpissime contra semet ipsum & proximum suum mentiens supplicio afficitur: Id quod tot millia hominum cum magno suo malo & interitu sunt experti, & exempla tractatui huic appensa commonstrant plus quam satis, quorum etiam quædam hæc nostra procul dubio

bio vidit ætas. Soli homines quidem latentia , ſed ignorantiam vincibilem, inexcuſabiles errores, ut & malitiam judicum in extremo ſuo judicio increpaturo & æterno ſupplicio punituro Deo juſtiſſimo nota eſſe innumera, quis dubitat? Quantum itaque diſtat mors ipſa à tortura, niſi quod hæc gravior ſit pœna, quam utriusque manus abſciſſio, *Nov. 134. cap. 13.* Hippol. de Marſ. *in l. 1. §. pratere a n. 8. de ſicar & l. Divus n. 2. de quaeſt.* quod ipſa morte ſit durior. Bald. *in l. interpoſitas n. 6. C. de tranſ. & in l. 1. in fin. C. unde vi* Weſenb. *in parat. ff. de quaeſt. num. 5.* imo quod illa, hæc quoties infligitur, totidem ſint mortes acerbiſſimæ. Illam, de quorum corio luditur, præ hac eligant, petant & exoptent, Zang. *de tort. in proem. num. 43.* Sunt (experientia teſte) quos propter damnum, ex carceris diuturnitate, & tortura tam corpori, quàm honori & famæ illatum, ulterius vivere tædet & pudet, ac propterea, etiam ipſorum innocentia tandem reperta, mori malint, quam vivere, Paul. Matth. Wehner. *in obſ. pract. lit. I. vom Juſtitien werck, in editione 3. p. 285.* Hinc multi populi tormenta, & quod plus mali, quam boni attulerint civitatibus, eorumque pernicie plures innocentes, quam nocentes damnaverint, imo quod non malis, ſed bonis hominibus Rempub. ſæpe purgarint, renuerunt, Caſon. *tract. de torment. cap. 1 num. 1.*

Sed Conſtitutio Carolina ſic poſita eſt, contra quam calamum ſtringere me non decuerit, nec illud mihi præſumſerim, ſed ut Majeſtas & ſumma poteſtas ad juris divini, æquitatisque naturalis normam, ſuas ſanctiones de vita & fama hominis, ad Dei imaginem conditi, per ipſius gratiam adornet omnes, optaverim potius quam devotiſſimè. Hoc tamen præterire non poſſum, in dicto indicio teſtis unici, non tantum requiri, ut deponat de ipſo actu per ſenſum corporeum, & ut probetur eum eſſe omni exceptione majorem, articulatis ad hoc ſpecificè qualitatibus, ſed etiam tertium accedere eſſe neceſſe, nimirum ut delictum, propter quod tortura venit infigenda, ſit tale, ut per ſigna à reo poſſit verificari extorta ejus confeſſio, quæ nemo innocens indicare & ſcire poteſt. Quippe, quod alioquin ei nunquam ſit credendum, *Conſtitut. Carolina & Imp. artic. 60.* Caſon. *in tract. de torm. c. 1. num. 9. & c. 2. n. 1. & c. 20. n. 15. vide obſerv. 22. hoc tit.* conſequenter quæſtio ſit ſine omni effectu & fruſtranea. Si itaque tale delictum eſt commiſſum,

missum, quod ex sua natura, vel alia de causa ab accusato per ejusmodi signa non potest verificari, vel pluribus de eo ita constet, ut etiam alius præter accusatum vel inquisitum illa signa dicere & indicare queat (cujus similiter rei & magni erroris judicantium vide exemplum in *dict. observ.22.hoc tit.n.4.*) tunc tortura, nec in hoc indicio, nec in aliis exceptione *dict.artic.60.* est adhibenda. Esset enim prorsus temeraria, & sine effectu, nedum medium aptum & adæquatum ad obtinendum suum finem, scilicet certitudinis eruendæ Confessionis, ut judex sine fluctuatione conscientiæ ad mortem condemnare possit reum. Temere autem ad ejusmodi carnificinam horribilem, immanem, crudelem, & omnium periculosissimam fallacissimamque prosilire, extremæ impietatis, juxta ac tyrannidis est: Id quod neque ipsissimi torturæ rigorosi & zelosi propugnatores erunt negaturi.

In initio hujus observationis, *ex ipsa constitutione Carolina artic. 30.* sive de actu ipsi maleficio proximo vel remoto deponentes, etiam debere esse integros, & omni exceptione majores: Id quod satis exprimunt ipsissima *artic.39* formulia verba: *Mit zweyen guten, tauglichen, unvorwerfflichen Zeugen.* Quapropter (quod occasione hujus materiæ incidenter moneo) hæc qualitas, sicuti in casu hujus observationis testis unici, ad testimonii validitatem requiritur, ita etiam in duobus ejusmodi testibus, propter rationis identitatem, articulanda & probanda est, alioquin nihil relevabunt. Siquidem lex, Constitutio, vel statutum non acquiescit illi simplici præsumptioni juris, quod testes sint probatæ & integræ opinionis, sive bonæ existimationis, sed ejus probationem postulant. *Videatur* Menoch. *d.præsumpt.lib 5.præsumpt.1.n. 35 & seqq.pluresque ab eo ibid.citati Dd.* Sicuti in omnibus omnino causis, ita etiam vel maxime in arduis hisce, vitam & famam hominum concernentibus, testes ejusmodi ita examinari debent, ut vera eorum & genuina sententia sat percipiatur. Quapropter in eorum depositis conscribendis, judices vel Commissarii examinatores si honori consulere & animarum periculum evitare velint, magna prudentia & diligenti cautione opus habent: Imprimis necesse est, ut ipsum idioma & modum loquendi testium, quam proxime poterint, imitentur, iisdem retentis terminis & formalibus verbis, quibus testis in deponendo est usus,

usus, & scriptam depositionem ad quemvis articulum vel interrogatorum testi prælegant, ut possit se corrigere, si erravit, vel etiam scriptor, qui scripsit. Judex enim, sive Referens, de testium dictis & verbis, non minus quam de legibus disputat, & unum testis verbum, & quæ alioquin videtur minima circumstantia, sæpe totius facti speciem mutat. Ideoque male agunt, qui scribunt, depositiones per relationem, scilicet testis hic secundus deponit similiter, vel idem quod testis primus: Nam nunquam diversi testes tam similiter deponunt, quin verba diversa pronuncient. Cum ergo alia verba aliis majorem emphasin habeant, omnino ea annotari debent, idque non per abbreviaturas, sed integras literarum consequentias: *Vide hac de re omnino* Rutger. Ruland. *d. Commiss. part. 2. lib. 2. cap. 28.* Et dicta testium sunt scribenda, non diminutivè, sed (nihil tamen, & ne verbulo quidem addito, quod testis non dixit) per extensum, alias non probant, *Vide supra tit. 2. obs. 6.* Rutg. Ruland. *dict. loc. n. 10. & seqq.* Quod si negligat judex vel Commissarius, inanimadvertenter & bestialiter confecisse dicitur rotulam, Marant. *d. product. test. n. 11. quem refert & sequitur* Umm. *disp. 16. n. 84.* Et falsi reatum inccurrit, Rutg. Ruland. *dict. loc. & ibid. citati alii.* Hæc propterea annectere & monere volui, quia sæpe, cum magna reorum injuria, male observari sum expertus. Denique etiam hoc notandum: Ubi factum tale est, quod verisimiliter in plurium notitiam venire potuerit, eum, qui illud nihilominus unico tantum teste, & sic semiplene probat, hoc ipso contra sese excitare præsumptionem, atque ita semiplenæ suæ probationi subtrahere fidem, Mascard. *d. probat. concl. 423. n. 22. ibi cujus axiomatis ea ratio est. vol. 3.* Jacob. Schultz. *lib. 2. pract. quæst. 77. n. 7.* Quod si obtinet in civilibus, multo magis in criminalibus, præsertim in horribili, periculosissimo & fallacissimo torturæ puncto: propter rationes notas & in hoc exiguo meo tractatu plurimum repertas & repetitas.

Ubi prædicta requisita in tali casu testis unici desiderantur, vel non accurate observata sunt, ibi longe justissima est querela, Augustini *lib. 19. de Civitat. Dei cap. 6.* Ita scribentis: Plangendum rigandumque, si fieri posset, fontibus lacrymarum: Cum propterea judex torqueat accusatum, ne occidat nesciens innocentem, fit per ignorantiæ miseriam, ut & tortum, & innocentem occidat, quem ne innocentem

tem occideret, torserat. Si enim delegerit ex hac vita fugere, quam diutius illa sustinere tormenta, quod non commisit, commisisse se dicit. Quo damnato & occiso, utrum nocentem, an innocentem judex occiderit, adhuc nescit: quem, ne innocentem nesciens occideret, torsit, ac per hoc innocentem, & ut sciret, torsit, &, dum nesciret, occidit. Et paulo ante ibid. Augustin. Et ita cum quæritur, utrum sit nocens, cruciatur. Et innocens luit pro incerto scelere, certissimas pœnas: non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur. Ac per hoc ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis.

OBSERVATIO XXXIX.

Pro judice, ne utatur instrumentis insolitis, vel non consueto genere tormentorum: Et pro Advocato, ad rei liberationem, quando judex fecit contrarium.

Quam sit res fragilis & multum periculosa reorum quæstio, 1
sat hactenus est inculcatum: Quapropter inter alia in eo quoque cautum oportet esse judicem, ne in torquendo modum consuetum excedat, alioquin tenetur de Syndicatu: Bart. *in l. quæstionis modum. n.1. ff. de quæst.* Marf. *in pr. crim. §. Expedita, n. 89. in fin.* Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. qu. 64. n.37.* Idcirco hæc 2
cautela, pro securitate judicis, communiter observatur, ut nimirum ille curet per Notarium scribi ad acta, torturæ qualitatem, quantitatem & alia particularia: Quam vide traditam supra *in observat. 24. hoc tit.* 3
Existunt nihilominus quidam judices tantæ inhumanitatis, impietatis, & nescio cujus affectatæ vanæ gloriæ, qui consuetum, non solum torquendi modum excedunt, sed etiam nova tormentorum genera, eaque crudelissima excogitant, qualia legi possunt apud Damhoud. *in pr. crim. cap. 37. n.38. & seqq.* Brun. *in tr. de indic. & tort. qu.2. part.2. n.6.* Grilland. *in tr. de quæst. vers. secundo quæro: & vers. 4. nunc videndum.* Cothm. *vol.3. Resp. 29. n.228. & aliquot seqq.* Val. Winther.

in Partb. litig. lib. 1. *cap.* 14. *n.* 32. *pag.* 296. De quibus teſtimonium ipſius torti usque validum, donec probetur falſum. Cothm. *ib. n.* 239. iisque confeſſionem à miſellis reis, qui propter vim tanti cruciatus quicquid ſæpe falſiſſimi effantur, extorquent: Exinde ſæpe vitam adi-
4 munt: Vel membrum mutilant, ut perpetuo ſint inutiles, ut dicit Gomez. *tom.* 3. *reſolut. cap.* 13. *de tortur. reor. n.* 5. *in fin.* & experientia teſte, quando condemnati ad ſupplicium ducuntur, ita ſunt ſæpe lacerati, ut vix pedibus conſiſtere, nec incedere poſſint, vixque ſint apti
5 ad ſupplicium ſuſtinendum. Tales judices comparantur carnificibus. Jul. Clar. *dict. loc. n.* 36. vocantur ab Heringio *tr. de fidejuſſ. cap.* 10. *n.* 433. larvati, ſtupidi, bibuli, ne micam in ſe eruditionis habentes: ab Hipp. de Marſ. *in pr. crim.* §. *expedita n.* 86. iniquiſſimi & ſceleſtiſſimi, qui à fece levati omni ſcientia, virtute & ratione naturali carent: Eman. Suarez. *in annot. ad* Gomez. *dict. loc.* acerbe, ſed non immerito invehitur in eos, cujus verba huc adſcribere libuit ſequentia: Vix unquam certe ſatis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris devoveri judices illi poterunt, qui vel nova & inſolentia quæſtionum ſeu tormentorum genera comminiſcuntur, vel diutius acriusque accuſatos reos tormentis vexant, quam jus fasque diſerte expoſcit: Ecquid enim crudelius, atrocius & ab omni jure & ratione magis alienum, quam ſub veritatis eruendæ prætextu miſeros homines novis, & horrendis modis dilaniare, & ad, quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipſa comprehenderunt, confitenda adigere vel perducere: Quis enim non potius ſemel, atque uno veluti temporis atomo, vitæ finem quocunque modo imponere, & feralem horum verius laniorum, quam judicum tyrannidem effugere, quam ſe ſub mille mortibus vivum diſcerpi eligat? Arbitror enim & id genus judices (ſi tam præſtabile, & tam divinum exaggeratæ dignitatis nomen effert, iis hominum umbris, nec enim vel homines dici, ducique debent attribui poteſt) tum falſi, tum homicidii criminibus frequentiſſime obnoxios fieri, dum falſa pro veris enunciari cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos injuſtiſſime trucidant, nec illis profecto aliam pœnam imponendam exiſtimo, quam illam, quam Perillo horum plane ſimili Phalarides hac in
6 re juſtiſſimus impoſuiſſe fertur: *Hactenus Suarez.* A tanta itaque immani-

manitate prudenter & caute judex abstineat, nec insolita & inconsueta tormenta imponat, sed illa, quæ in usu sunt & practica observet: Gomez. *dict. loc.* Jul. Clar. *dict. quæst. n. 36. 37.* eaque cum temperamento moderatæ rationis, ut reus salvus innocentiæ & supplicio remaneat, *l. quæstionis modum. ff. de quæst. l. de minore. §. tormenta ff. eod.* Quapropter ei utilis est *observ supra alleg. 24. hoc tit.* maxime si in tortura vel propter eam decessit tortus: Quam omnino judex observabit, atque sibi cavebit à periculo Syndicatus & gravi pœna, à qua 7
eum non excusabit imperitia, quæ in judice magna est culpa, quamvis propter hanc teneatur solummodo pœna arbitraria, Gomez. *dict, loc. n. 6.* & pro modo culpæ, Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 2. cas. 340. n. 8.* Boss. *in pract. crim. tit. de tortur. n. 32.* si autem dolosè torsit, & mors 8
secuta est, capitaliter punitur: Gomez. *d. loc. n. 6.* Menoch. *d. cas. n. 3.* ubi etiam de arbitraria pœna propter læsionem corporis & pro ratione diversarum circumstantiarum. Sed quis unquam audivit hac rerum criminalium, ad seculum ferme, si non ultra, excurrente tempestate deploranda, nebulones istos, larvatos homicidas & latrones in curiis, suorum homicidiorum & latrociniorum sub specioso justitiæ velamento commissorum, dedisse pœnas, nedum scelere suo condignas? In eo quoque sit cautus judex, ne recedat à ministris torquen- 9
tibus, ut prohibeat, si forte illi limites egredi tentent. Nam etiamsi & ipsi, ubi ultra jussum torquent, teneantur: Attamen cum judex semper adesse debeat, dum reus subest quæstioni, præsumuntur ejus mandato & authoritate modum excessisse Menoch. *dict. cas. n. 13.* Et si contingat casu tortum vita decedere, vel sua culpa, spretis medicamentis, utile erit judici, ut probet excessum non intervenisse per inspectionem & relationem medicorum, qui inspecto cadavere, illius si- 10
gna & livores indicent, & referant, an ex tormentis perierit, an minus. Neminem porrò, qui judicis officium gerat, tam imperitum & ignorantem arbitror, nisi plane hoc officio sit indignus, quin sciat ab inusitato, novo & tyrannico tormentorum genere esse abstinendum: Adeo, ut, si eo utatur, in dolo esse præsumatur, de quo constat ex evi- 11
dentibus conjecturis, Menoch. *dict. cas. n. 13. in fin.* Verum quicquid 12
sit, sive judex dolosè, sive culposè inusitata & plusquam crudelia tormenta adhibuerit, tórtura extra dubium est injusta, ut patebit ex de-

ductis, & aliis Dd. qui novos torquendi modos improbant, permultis. Unde hæc oritur cautela pro reo torto ejusque Advocato, si forte ille vi ejusmodi novorum tormentorum delictum est fassus, ut dicat & scribat confessionem esse nullam, & quicquid inde est secutum:
13 Quicquid enim ex tortura illegitime & injuste adhibita sequitur, est nullum: Veluti post alios eleganter disserit & concludit Casonus *intr. de torment. cap.4.* Quem sequitur & ejusdem sententiæ catalogum *Dd.* ex præcipuis apponit Gomez. *in resol. tom.3. de delict. cap.13. n.25.* ubi post quasdam speciales illationes, generaliter infert: Quod si ex qualibet etiam causa reus injuste torqueatur, semper confessio ejus etiam ratificata, sit nulla: Ibidemque contrariam opinionem refellit. Ad pleniorem hujus cautelæ extensionem legatur *obs. 2. h. tit.* Quidam adinvenerunt hunc torquendi modum, ut aliquandiu unum diem nimirum, duasque noctes appositis utrique lateri ministris, aliquot vicibus, ut dormire possint, mutatis, reum in continuis servent vigiliis, quod tormentum insomniæ vocant. Si reus vel caput saltem inclinare incipit, statim alteruter ministrorum quatit eum, & erigit, ut somnum videre prorsus nequeat, sub promissione hac, si confessus fuerit, ipsum ad locum ductum iri, ubi tranquille & pro lubitu possit dormire. Atque hunc modum tanquam à se multum & in durissimis criminosis feliciter practicatum, tamen corpori non damnosum, admodum collaudat Marsil. *ad l. 1. ff. de quæstion.* Verum Experientiâ teste, qui somno, etiam sensibus privatur facile, non citra metum alicujus mortis, vel ita perturbatur, ut vix quicquam ad interrogata intelligenter, & album pro nigro respondeat. Unde & sic extorta confessio propter mentis inopiam, & insolitam torquendi consuetudinem, secundum dicta est nulla.

OBSERVATIO XL.

Ad excusandum officialem vel ejus superiorem, qui sine sufficientibus indiciis reum quæstioni subjecit, vel modum in torquendo excessit, ne teneatur de Syndicatu, quæ tamen valde improbatur.

PRætorum vel aliorum Rectorum provinciæ vel civitatis officiales, interdum ex rerum criminalium & jurium imperitia non præcedentibus legitimis indiciis, vel iis non legitime probatis, vel aliis requisitis non rectè observatis, reum torturæ subjiciunt, vel modum in torquendo excedunt, & propterea conveniuntur super Syndicatu: Quid cautelæ est, ut ipsi non teneantur? Officialis probet se ex jussu superioris reum torsisse, sic enim erit excusatus *l. ad ea ff. d. reg. jur. l. is qui puteum. §. qui tutoris cum gloss. ff. quod vi aut clam. l. furti. §. qui jussa. l. liberorum. §. fin. ff. d. his, qui not. infam. cap. Quod quis mandato & ibi* Dyn. *de reg. jur. in sexto.* Sic autem tenebitur ipse Prætor vel superior mandans. Cautus itaque & ipse sit, ut oblato libello contra suum officialem & elapso tempore Syndicatus ad dandumque libellum contra se curet probari, officialem quæstioni supposuisse reum suo mandato, vel Prætor confiteatur idipsum: Sic uterque erit securus: Officialis, quia fecit mandato superioris, superior, quia ipsius tempus Syndicatus effluxit. Quamvis autem non possit conveniri in loco officii: post tempus Syndicatus tamen in patria vel loco domicilii poterit perpetuo conveniri, *ut est gloss. singul. in l. 1. ff. ad l. Jul. repet.* Angl. *in l. jubemus. C. eod.* nisi forte in Syndicatu fuisset absolutus, tunc enim opponi posset exceptio rei judicatæ, propterea iterum sit cautus superior, vel ejus officialis, si tempore Syndicatus nemo contra eum comparet, ut petat & curet pronunciari, quod officium bene gesserit, & de futuro non amplius sit conveniendus. Quod monitum est de tortura, idem quoque obtinet in aliis ad officium Prætoris vel officialis spectantibus. Hanc quidem Cautelam tradit Cœpol.

Marginal numbers: 1 (line 1), 2 (line 5), 3 (line 15)

pol. *caut. 214.* sed ego eam, ex ratione *observ. 25. n. 3. hoc tit.* appro-
4 bare nunquam possum. Quid enim hæc & similes sunt aliud, quam malevolis & iniquis latrunculatoribus, etiam per sese, plus quam par est, in indulgentiam suorum affectuum proclivibus, & suos excessus excusandi & palliandi semper promptis atque paratis, monstrare modum & viam in corpus, famam & vitam innocentum irruendi, grassandi, & eos impune occidendi: Officialis enim, qui semel aliquid injuste egit, præsumitur, quod velit factum suum tueri quacunque via poterit. Innoc. *c. 2. d. arbitr. & in c. diversis. de clericor. conjug.* Menoch. *de præs. lib. 2. præs. 85. n. 19.*

Mala conscientia, causam, quam fovet malam, quocunque modo firmare tentat, & nullas non rationes, instituto suo provehendo accommodos effingit. Ægyd. Hunn. *in comment. ad S.* Matthæ. *cap. 27. part. 6. n. 1.* Magnam esse criminis homicidii atrocitatem, & quod terra non sanetur à sanguine profuso, nisi supplicio homicidæ reperti, latere potest neminem. Consideret itaque Christianum pectus, longe maximas esse enormitates, tot homicidiorum, quæ in judiciis adhibita inquisitione illegitima, carceris cruciatu, vel horribili torturæ carnificina, vel aliter inique in criminalibus procedendo, & quidem sub specie & velamento Sacrosanctæ justitiæ, perpetrantur. Quapropter judices ejusmodi corruptelis & cautelis deceptoriis perniciosissimis, non tantum nequaquam essent instruendi, sed etiam inique & illegitime procedentes, maxime dolo concurrente, graviter, & pro ratione commissi, tanquam homicidæ puniendi. Ubi secus agitur, eo pertinet, quod olim poetarum quidam dixit: Medico & judici hominem occidere impune licere: Referente. Annæ. Robert. *Rerum judicial. lib. 2. cap. 4. pag. mihi 52.* Et quod horrendum auditu conqueritur Paris de Puteo, Jurisconsultus præclarissimus, quod majora committantur crimina & latrocinia in curiis judicum, quam in sylvis latronum. Jurisconsulti, & Consiliarii suo Principi potius deberent esse autores, ut imitaretur exemplum Caroli Magni; & Ludovici cognomento Divi, citatum *ab* Antimach. *l. 3. de reg. administr. theor. 35. pag. mihi 745.* Illi enim boni publici & justitiæ amantes, Commissarios, seu Quæsitores per provincias mittebant, ad vitia & abusum Magistratuum cognoscendos, & in noxios ac scelerum convictos severe vindicabant.

cabant. Itaque eorum temporibus, jus magno populi commodo optime administratum est. *vid. tit. 1. obs. 3. num. 6. & seqq.* Id quod hodierna processuum Criminalium tempestate, tum ex jam dictis, tum etiam ex hac ratione summopere esset necessarium, quia latrunculatores in miseros carceribus inclusos, vel torturæ subjectos, clam plerumque remotis arbitris, & superiorum oculis aversis peccant, & crudelitatem suam exercent: qui autem clam delinquunt, quam qui palam. Wesenb. *in parat. de jur. balnear. in fin.* Et clandestina delicta gravius punienda sunt, quam quæ palam committuntur. *l. non existimo. 54. d. admin. tut. l. ult. de rit. nupt. l. nemo. 4. C. d. summa Trin. auth. sed novo jure. C. d. serv. fugit.* præsertim, quæ fiunt sub pulchro justitiæ prætextu.

OBSERVATIO XLI.

In crimine veneficii, ne consueta innocentiæ præsumptione ex ejusdem cibi comestione existente, judex decipiatur.

PRo Cautela in crimine veneficii huc verbotenus adscribere placuit, quæ habet Paul. Zach. *in quæst. Medico leg. lib. 2. tit. 2. quæst. 8. n. 27. 29. 30.* ita ibidem dicens: Discutienda quædam 1
Jureconsultorum præsumptio, ex qua probari credunt rei innocentiam; ea est, quod si plures comedant de eodem cibo, aut bibant de eodem potu, aut si reus ipse biberit, aut comederit, de iisdem cibis, & potibus, signum est innocentiæ; & tunc, si unus ex pluribus solus infirmetur, cum accidentibus veneni, cæteri, aut reus ipse nullam læsionem patiatur, venenum ingenitum fuisse credendum. Farin. *qu. 122. tit. de hom. part. 4. num. 81.* Caball. *de omn. gen. homicid. n. 635.* Guazzin. *in tract. de def. reor. def. 5. lib. 1. num. 15.* In qua re 2
admonitos Jureconsultos volo, quod non tam de facili ex ea præsumptione reum tanquam innocentem absolvendum censeant; primo, quia evenit interdum, ut pluribus de eodem cibo comedentibus, aut de eodem potu bibentibus, tamen non omnes lædantur, aut si lædantur, facil-

facillime evomentes curentur, ita ut non venenum aſſumpſiſſe, ſed ſuperfluo tantum cibo obrutos eos, quis exiſtimet; Patet inſuper frigidas temperaturas minus, calidas magis prompte à veneno hoc vel illo pati, vel è contra, ut alii malunt. Secundo quis vetat, veneficum ante, & poſt cibi aſſumptionem ſe Alexipharmacis munire, ita ut nullam noxam ex veneno percipiat? nonne videmus quotidie circulatores, & impoſtores hæc & majora præſtare? præmuniunt quippe ſe antidotis & dehinc in hominum conſpectu horribilia venena ingurgitant, domum reverſi evomunt, iterumque antidotum aſſumunt, non propriam fortaſſe, nam ea ut plurimum nullius pretii eſt: Poteſt autem tantum antidoti vera præſumptio contra veneni noxam, ut continuata, hominis temperaturam reddat Alexipharmacam, hoc eſt, venenis contrariam, ac reſiſtentem, quod in Mithridate Rege patuit; *de quo* Appian. Alexan. *in bell. Mithrid.* Itaque, hoc Jureconſulti animadvertant, neceſſe eſt, ne in judicando decipiantur.

OBSERVATIO XLII.

Ut à muto poſſit haberi confeſſio.

1 HOrrendum refert Exemplum Thom. Ferrat. *Caut. 57. ex* Tancredo de Corneto, nimirum fuiſſe patruum quendam & tutorem pupilli cujusdam unici ſine fratre & ſorore, quo mortuo, tota ejus hereditas, ad Patruum & tutorem indubitate devolvebatur. Hic dæmonis & avaritiæ inſtinctu, ducit pupillum ad vineam, ibidem eum ſuffocans & in terra abſcondens. Ex patruo reverſo quæſitum eſt, ubi eſſet pupillus? Qui dedit rèſponſum, iſta hora ipſum abiiſſe, nec dum autem rediiſſe, ſeque in opere eſſe quærendi: Interim convocavit amicos, maximum mentiens ploratum, patrimonium tamen retinens. Deo vindice muſſitavit populus tutorem pupillum
2 occidiſſe. Quo rumore ad aures curiæ delato, facta eſt inquiſitio: Patruus priori aſſertioni inhærens, factum conſtanter negavit. Sola autem fama tanti non fuit judicibus, ut ad torturam procederent: Quibus itaque, divino forte nutu, venit in mentem mittere foſſores in vineam,

neam, quæsitum, an pupillus ibi fortasse esset sepultus. Postquam illi puerum invenissent, iterum interrogatus est patruus, quisnam crimen hoc perpetrasset? Se nescire respondit. Judices autem enormitatem delicti ejusque indicia, præsertim loci, ubi cadaver erat inventum, considerantes decreverunt torturam. Patricida in summo torturæ periculo se videns constitutum, & extortum iri confessionem suam metuens, arrepto gladiunculo è vagina, sibi ipsi amputavit linguam. Quo facto judices erant solliciti & consultabant, quo remedio erui posset confessio ad condemnandum sufficiens. Autor fuit Tancredus, ut curia sumeret informationem, an reus sciret scribere: Et si ita reperiret, eum torqueret, donec propria scriberet manu, se delictum illud commisisse: Tunc vigore talis confessionis per scripturam factæ illum posse condemnari. Quemadmodum enim vivæ vocis confessio obligat, ita etiam ex propria scriptura quis astringitur, cui contravenire non potest. *arg. l. discretis. C. qui testam. fac. poss.* Quod Tancredi consilium in casu emergenti Judices possunt imitari. Similia abscissionis linguæ exempla eorum, qui ob torturæ dolorem ea se dicturos timuere, quæ sua sponte nunquam essent fassuri, legere sunt apud Zvvinger. *in theatr. vol. 8. lib. 5. In verbo, Tormenta, pag. 2162. 2163.* Sed, quid si ejusmodi casus contingeret, & reus incarceratus scribere nesciret? Respondet Carerius *in pract. crim. de indic. §. tertium indicium. in fin. n. 33.* eum haberi pro confesso delictum, pro quo erat carceratus. 3

Similes & alios modos á muto testimonium habendi, & quomodo mutus juret & deponat, vide apud Rutger. Ruland. *d. Commiss. lib. 2. cap. 15. & 16. de exam. test.* Vran. *in lectur. de testib. ad rubr. fol. 83. num. 20.*

OBSERVATIO XLIII.

Quando propter unum idemque delictum, quidam in Carcere detinentur, quidam aufugerunt, vel contumaciter absunt, ut testium subornatio evitetur.

NE in hac rubrica dicto casu absentes indiciis contra se exstantibus instruantur, testes subornentur, iisque subornatis, postea forte compareant, & Judicem fallant, cautela legere est apud Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. qu. 49. n. 7.* Ante nimirum, quam processus publicantur, & indicia captis communicantur, debent condemnari absentes contumaces: His autem condemnatis, processus quoad præsentes publicari, & indiciorum copia ad deducendam innocentiam communicari, ita tamen, ut contumacium nomina, & omnia, quæ hos concernunt, quatenus commode & citra actum defensionis præsentium fieri potest, ut nec in minimo tollatur iis defendendi facultas, deleantur vel omittantur.

OBSERVATIO XLIV.

Quomodo judex sine novis indiciis torturam possit repetere, ne ex capite nullitatis impugnetur: Quæ non usque quaque approbatur.

1 AD delictum confitendum non debet repeti tortura, nisi supervenerint nova indicia diversi scilicet generis, & primis fortiora, *vide observ. 2. n. 10. hoc tit.* Propterea recte reprehen-
2 ditur fatuitas & ignorantia alicujus judicis, qui torserat reum super indicio famæ, deinde supervenientibus aliis testibus de fama deponentibus, denuo eum torqueri jusserat. Non enim supervenerat indicium novum, sed prioris per primam torturam purgati solum nova probatio. Pract. Papiens. *in forma inquisitionis, in verb. hæc est quædam inquisitio. num. 22.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 64.*
3 *n. 46. ult.* Ut autem judex sine novis indiciis torturam possit repetere, Cautelam exhibet Jul. Clar. *dict. loc.* Quem refert & sequitur Cardin. Tusch. *tom. 8. concl. 331. n. 4.* Ut nimirum leviter torqueat, & deponat reum cum expressa repetitionis reservatione, eaque ad acta annotata; Si tunc confitetur, ulteriori quæstione non est opus, sin minus,

minus, secunda vice sufficienter potest torqueri. Quam quidem cautelam ego improbare non possum, si modo reus non est homo debilis vel mollis (tali namque tortura levis est magna, etiam gravissima, quod vide *observ.* 1. *num.* 19. *hoc tit.*) & initio elevationis, vel in tortura levi promittit, se dicturum veritatem, vel spes apparet, eum post depositionem à tortura levi confessurum. Hic namque solus finis est hujus Cautelæ, nec alius esse potest. Ideoque præter hunc casum judici autor non fuerim, ut hac cautela utatur, & quæstionem, postquam semel inflicta est, nisi novis indiciis, diversi generis accedentibus, repetat, Si secus fecerit, non propter alium finem idipsum 4
sibi præsumere, quam ut id per obliquum, atque in fraudem legis & processus consueti sibi usurpet, quod per directum non licet, quilibet facile intelligit, & si judex reo male cupit, prætextu levis torturæ, eam ita posse exacerbare, ut merito dicatur acris & sufficiens. Imo Judi- 5
ces quidam strictas, & multum atroces ligaturas, etiam cum taxillis adhibere, exstat apud Jul. Clar. *dict. quæst. num.* 31. Et ibi exemplum de medico, qui plus passus est in sola ligatura, eo modo facta, quam alii in ipsa tortura. Si hoc in sola ligatura: Quid fecerint ejusmodi sanguinis sitibundi latrunculatores in tortura ipsa, etiamsi eam pravo affectu (qui vel exinde apparet, quod pro lubitu & sine justa ratione binis vicibus torserint) levem dixerint, vel scripserint? Quapropter sit cau- 6
tus rei Advocatus, ut ex ejusmodi quæstione iterata extortam confessionem ex capite nullitatis impugnet, secundum tradita *observat.* 2. *num.* 10. *hoc tit.* Judex vero hac usurus Cautela ut nullitatis quere- 7
lam, & omnem suspicionem de se devolvat attentis iis, quæ dicta sunt, adhibeat etiam consilium & judicium medicorum, qui asserant torquendum esse, vel robustum, vel debilem. Cardinal. Tusch. *tom.* 8. *conclus.* 325. *num.* 2.

OBSERVATIO XLV.

Ad eliciendam confessionem, quam quis alioquin difficulter, aut plane non potest à reo consequi.

TRaditur Cautela â quibusdam, ad eliciendam rei confessionem, alioquin difficulter, aut plane non consequendam: ut nimirum ponantur testes cum Notario post parietem vel cortinam, de negotio admoniti & partium voces notas habentes & ibi postea quæratur ex reo, annon hoc vel illud sit verum, annon res ita sese habeat. Tunc facile fatebitur, neminem nisi interrogantem confessionem audire suspicans. Verum enimvero, quamvis in civilibus hac cautela cum effectu liceat uti, attamen in criminalibus testes hoc modo adhibiti nihil probant. Felin. *in cap. præterea de testib.* Hieron. Gigas *de crim. læsæ Majestat. sub rubr. quomodo & per quot crim. læsæ Maj. probetur. quæst. 20. num. 5. 6.* Farinac. *de opposit. contr. dict. test. lib. 3. tit. 7. qu. 69. num. 183.* Idque omnium minime, quando reus est tortus, & sic indicia sunt purgata, unde merito post Barbat. Hieron. Gig. *dict. loc.* reprehendit aliquem Judicem contravenientem, qui accusatum quendam duriter torserat, & cum ille delictum constanter in tortura negasset, modo jam dicto, simulans se solum cum accusato esse, blando sermone confessionem elicuit, eumque ultimo affecit supplicio, addens ibidem: Præmium illius potestatis debuisset esse laqueus. Unde similiter reprobatur, quam refert & comprobat Martin. Delr. *lib. 5. disquisit. Magic. sect. 10. lit. K. K.* & inquisitores Germaniæ feliciter practicasse quidam jactitant, cautela sequens, ut nimirum Judex, delicti complices, si quos habet, qui contra reum deposuerunt, ad eum intromittat ad conferendum de facinoribus suis, mutuo edendum & bibendum, & in loco vicino post parietem vel cortinam ponat testes auscultantes cum Notario: Vel si desunt complices, ut ad hoc utatur personis reo non ingratis, & quasi amicis favorem vel commiserationem simulantibus, qui prope vesperam intrent carcerem,

rem,

rem, collocutiones dedita opera in multam protrahant noctem, quasi præter opinionem id factum esse, ad recedendum reliquum temporis exigant, & semper cum incarcerato loquantur: Atque Judex similiter in loco vicino Notarium & testes verba & ita confessionem propriam, excipientes positos habeat. Exemplum ejusmodi cautelæ exstat apud Barclaium in Argenide *lib. 2.* paulo post medium in novissima edit. *pag. 194. & seq.*

Nec detrectans Eurymedes Regis Imperium, ad custodiam pervenit, in qua servabatur Eristhenes: & jam à limine (ut Cleobulus recte monstraverat) simulatis luctibus ardens, Tandem, inquit, de Poliarcho triumphasti, Eristhenes. Periit armillæ contactu, quem lethalibus succis imbueras. Num tu vero, quod Oloodemus facit, ultro in gloriam ducis, quod operam facinori tanto præbueris? Ad hæc Eristhenes tanquam subito fluctu perculsus, quid loqueretur, non habuit. Audiebat exstinctum Poliarchum, à quo ejus spes nequaquam divertebat. Jam vero conscientia pulsabatur ad crimen objectum, & quid præterea dissimularet, si Oloodemus (ita enim finxerat Eurymedes) jam confessus veneficium erat. Nec prolixiori consilio aut recomponendo animo tempus dabatur. Ergo, ut in perditis rebus, restare putavit, ne languide cunctaretur; aut frustra negato facinore, videretur censuisse pudendum, quod nollet confiteri. Urgenti itaque Eurymedi, bene est, retulit. De me, quod placebit, fata deliberent. Satis est gaudii, quod post Poliarchum Siciliæ hostem vixi. Tum solerter Eurymedes, tanquam de re nota agens sese penetrabat in eorum consilia. Ad extremum, Lycogenis perfidiam objecit, qui literis ad Poliarchum, in flagitii infamiam substituebat innoxium Regem & Eristhene fallaciam levi risu confitente. Eurymedes ad Regem ab eo digreditur, nec sine horrore, quid ille sit fassus, ostendit: Restare, ut Oloodemus pari indicio se damnet. Tam feliciter pervestigato facinore exsultans Meleander, laudatum Eurymedem ad Oloodemum mittit. Sed ille præsentiori ingenio, aversatus veneficii nomen, tanquam de inaudito facinore, cum interrogaretur, ipse plura quærebat: Cumque Eristhenes jam flagitium confessus diceretur, ratus hanc esse fallaciam, nec se credere respondit turpissimum crimen in Eristhenem cadere, nec si maxime caderet, se non conscium esse. Ad extremum, expugnavit

pertinaciam Eurymedes prudenti consilio: Oloodemum in arcano loco sistit, unde Eristhenes posset audiri: quorum ipse anteactos sermones repetere cœpit. Et Eristhenes tanquam in pignus constantiæ, nec suum abnuebat, nec sociorum crimen, donec adeo Oloodemi patientiam vicit, ut repente exclamaret; ô te, vel simplicem, Eristhenes, vel tuorem proditorem, stragulis deinde rejectis, communem suorum perniciem appellavit, & solum exitu dignum, quem pluribus comparavisset. Sero intellexit Eristhenes, se ab Eurymede esse delusum: neque Oloodemum communis flagitii indicium fecisse. Verbis ergo, quæ tempus dolorque ferebant, errorem excusare parabat Oloodemo. Sed, ut satis explorata res, adhibitique idonei testes, in diversum abstracti conduntur in carcerem, &postridie ab publicum judicium trahuntur. Quam tamen Cautelam, ut & priorem, non improbaverim, si modo adhibeatur ad hunc solummodo finem, ut nimirum hac praxi postmodum reo detecta, eoque monito testes, & ipsum Judicem verba ejus priora audivisse, confessionem spontaneam eliciat facilius & secundum ejus circumstantias ulteriorem & diligentiorem inquisitionem instituat. Ita enim, & non aliter citra injuriam practicari posse autumo· Hanc quoque cautelam suppeditat jam dictum exemplum ex Barclaio citatum, ut nimirum judex, si delicti complices habet, separatis carceribus detineat, unique ex illis, quem facilius inductum iri exstimat, simulando dicere tentet, reliquos delictum fassos, cur ipse cum majori sua turpitudine indicare cesset? Si tunc confitetur, cum altero vel reliquis perinde agendum, qui repertis circumstantiis iisque auditis, forte etiam confitebuntur. Sed dixerit quispiam, hoc sine mendacio, quod à Judice debet esse alienum, fieri non potest. Non eo inficias, illis, qui tres mendacii species distinctas, & sic officiosum non agnoscunt, hanc cautelam fortasse minime placituram.

OB-

OBSERVATIO XLVI.

Pro defendendo minore, qui in judicio est confessus delictum.

QUomodo caute contra minorem 25. annis sit procedendum, & quæ judex ad evitandas nullitates observare debeat, vide omnino *observ. 35. tit. 2. de inquisit. & accusat.* Hic addo, si in causa criminali confiteatur minor delictum in judicio de quo aliter non erat probatum, debet restitui in integrum adversus talem confessionem, absque alia erroris probatione: Quia ex hoc solo apparet, eum esse læsum. Angel. *in l. certum in §. in pupillo ff. de Conf.* Hippol. de Marsil. *in l. de minore. in prin.* 33 *de quæst.* Matthæus Matthesilan. *Singulari. 58. num. 5. ubi plures alios citat.* Mynsing. *cent. 3. observ.* 81. *num.* 6. Cardinal. Tusch. *verb. restitutio in integr. Concl. 283.*

OBSERVATIO XLVII.

Pro Judice circa inspectionem cadaveris ejusque vulnerum, & pro Advocato rei, quando eam judex intermisit: Quæ cadaveris inspectio est etiam necessaria in casu homicidii, facti per venenum.

VEluti negligentia & ignorantia jurium criminalium parit errores plurimos, quippe quod ea mater sit cunctorum errorum, *c. ignorantia dist. 38.* Ita etiam persæpe vidi, Judicem turpissi- 1
me neglexisse inspectionem cadaveris, & vulnerum occisi, quam tamen accurate instituere jubet Constitutio Carolina *Crimin. art. 149.* Et exinde processum insigni nullitatis vitio affecisse. Quæ 2
autem circa ejusmodi inspectionem sint observanda, *vide supr. obs. 7. tit. 2.*

3 *tit. 2. de inquisit. & accusat.* Sed quid si cadaver sit sepultum, ut ad talem inspectionem perveniri, consequenter probationes, vel indicia ad pœnam meritam infligendam haberi non possint? necesse est, ut effodiatur. Conrad. *in pract. tit. d. inquisit. num. 24. fol. 253.* Damhoud. *in pract. crim. cap. 75. n. 1.* Jul. Clar. *in pract. Crim. §. fin. quæst. 55. n. 11.* Benedict. Carpzov. *in tract. crim. part. 1. quæst. 26. num. 25.* Berlich. *part. 1. Concl. 42. n. 31.* Reipublicæ enim interest, ut delicta puniantur, ad accuratam autem (*id quod dict. observ. 7. annectendum censeo*)
4 inspectionem à judice prudenti secundum constitutionem Carolinam *artic. 149.* faciendam, requiritur 1. sectio vulneris, ut nempe Chirurgi cicatricem seu locum cadaveris, in quo vulnus est inflictum, dissecent, 2. consideratio vulneris exactissima ejusque qualitatum aliorumque Symptomatum examinatio. 3. Assertio certa de vulneris lethalitate vel non lethalitate, si hæc vel illa certo cognosci possit, vel rationabili dubietate utriusque. 4. Assertionis rationes, quas Medici &
5 Chirurgi simul indicare & depromere tenentur. Quibus requisitis omissis, sive maxime Chirurgi vel Medici de vulneris mortalitate deponant, eamque doceant ac demonstrent, nequaquam tamen relationi huic Judex credere debet, prædicta enim requisita *juxta Constit. Carolin. Crimin. artic. 149.* ad ipsam formam inspectionis requiruntur, deficientibus autem requisitis formalibus alicujus rei, res ipsa deficit, quia forma dat esse rei: & quicquid ad solennitatem alicujus rei exigitur, id ab actu dividi aut separari nequit, *l. cum antiquitas. 28. C. de testam. l. 8. §. 17. ff. de transact.* Jason. *in l. 1. n. 25. ff. de liber. & posth.* Nicol. Boer. *decis. 1. n. 44.* Benedict. Carpzov. *in tract. Crim. part. 1. quæst. 26. n. 43. 50. & 51. Ubi n. 25.* addit hujus rei rationem, nam alioquin facillime fraus aut falsitas committi posset, & vel in odium vel fa-
6 vorem referri. Istam effosionem autem sat cito, ante nimirum, quam cadaver ejusque vulnera putredine cæperunt infici, esse faciendam,
7 monere non est necesse, quivis enim facile intelligit. Unde imperitia vel negligentia judicis, qui dictam accuratam inspectionem intermisit, rei Advocato suppeditat cautelam, ut ex hoc capite processum vitio nullitatis affectum impugnet, ad effectum ne vel saltem ordinaria pœna plectatur Clientulus. Benedict. Carpzov. *in tract. crim. part. 1.*
8 *quæst. 26. ab init. & n. 52.* Sed, quid si accidat casus, quod vulneratus

tus è vestigio sive statim accepto vulnere ad terram occidat, & moriatur, inspectio sepulti cadaveris & vulneris autem à judice est omissa? Quæritur, an ordinaria homicidii pœna habeat locum? Quod affirmare non dubitaverim. Nam ratio Constitutionis Criminalis *artic.149.* occisi vulneris inspectionem requirens, hic cessat, quæ posita est in articulo præcedenti 147. si nimirum quis vulneratus non è vestigio, sed post aliquot dierum interstitium moriatur atque inde dubitetur, utrum ex vulnere, an vero ex negligentia, vel sua, vel Medici decesserit: Hoc in casu autem illico vulnere inflicto, est mortuus; Ratio autem cujuscunque dispositionis restringit dispositionem, sive dictum ad limites ipsius rationis, Everh. *in top. in loc. à ratione legis stricta. Vid. infr. tit.* 5. *observ.* 1. *num.* 11. 9
Hic addo (*id quod ad observ. hoc t. referri potest.*) quod nimirum ante sepulturam in casu homicidii per venenum commissi, considerata qualitate ejus, perinde sit necesse, ut Medici & Chirurgi cadaver venenatum inspiciant, scindant & aperiant, & in signa & indicia diligentissime inquirant, aut post sepulturam depositionem testium super signis veneni bene ponderent, atque examinent, postmodum jurato judicium & sententiam suam aperiant, & judicem super hac re informent, Foller. *in pract. crim. in verb. item quod sororem venenavit. num.* 14. Farinac. *part.* 1. *pract. crim. in quæst.* 2. *n.* 33. 34. Carpzov. *in tract. crim. part.* 1. *qu.* 21. *num.* 7. Ex duobus autem his, illud longe tutius est, & quando casus venenationis accidit, & Medici & Chirurgi haberi possunt, ipsi propriis oculis cadaver ut inspiciant, necesse est. Addit Farinac. *dict. loc.* non esse probatum 10
corpus delicti in crimine veneficii ex attestatione Medicorum asserentium, simpliciter quem esse mortuum ex veneno, nisi addiderint ex veneno dato, non ingenito. Contingere enim potest, ut quis veneno in corpore generato ex humorum malitia, vel ex aeris corruptione moriatur, non autem ex propinato: Et signa sunt eadem, sive veneni dati, sive veneni nati, sive ingeniti, Jul. Clar. *in pract. crim* §. *fin. qu.* 4. *vers.* 5. Boss. *in tit. de delict. vers. capiat informationem. num.* 24. Gothfrid. à Bavo *in Theorica criminali practica in* §. *venenum. n.* 10. *vide supr. obs.* 3. *hoc tit.* An autem venenum sit datum, & non ingenitum, 11
colligere est ex aliquo extrinsecus apparente indicio, si nimirum post sumptionem cibi, immediate quis incidisset in maximam status mu-

tationem: tunc enim judicare possunt medici an venenum sit introductum, an per se ortum: quia hoc non tam repente operatur, sicuti illud, Bened. Carpzov. *dict. qu. 21. part. 1. n. 7. in tract. Crimin.* Boss. *in pract. crim. tit. de delict. n.* 6. Foller. *dict. loc. n.* 4. 13. *&* 16. Quod si hujusmodi actus extrinseci non interveniant, Medici aliquid firmare non poterunt, *citati Dd. dict. locis.*

OBSERVATIO XLVIII.

Pro Principe, ejusque Consiliariis, aliisve Judicibus superioribus, ne immanitate, vel ignorantia, vel technis judicum inferiorum, reos torquentium, decipiantur, innocentesque impune in tortura vel carcere diutino occidantur.

1 TOrturam debere infligi in publico coram Assessoribus seu auditoribus, Actorum Notariis & Advocatis, bene & non sine magno rationis pondere scribit Carerius *in pract. crimin. de tortur. §. habitis indiciis. n. 14. pag.* 177. Si enim in secreto,
2 uno vel altero tantum præsente, in loco ab hominum oculis & auribus prorsus remoto, reus torquetur, vel summæ inscitiæ & crudelitati, vel technis, fraudibus diabolicis, & horrendæ injustitiæ, ad quam quodlibet Christianum pectus si videret, ingemisceret, exponitur. Præsertim si isti tortores ad funestum illud exercitium induruerunt: Aperitur enim tunc sub pulchro justitiæ velamento exercendæ suæ immanitatis & sevitiæ, nedum sæpe vindictæ privatæ, amplissima fene-
3 stra, ut vel innocentissimus, quicquid velint, fateatur. Ad sævitiam enim vel quodvis aliud malum homines tunc proniores sunt, cum aliorum præsentia vel conscientia non arguuntur, ut tuto liceat sævire citra alterius invidiam vel indignationem. Sævitiam fovet & tegit loci oportunitas Grævius *de tortur. lib. 2. cap. 3. pag. 279. qui hac*
4 *de re, ut & cap. 4. omnino videndus.* Quam si populus in publico, vel aliquot saltem homines, qui omnem humanitatem non exuerunt,

vel Principis boni fidique Consiliarii ipsi (qui autem, sed non nisi cum
magno Reipublicæ damno, divina ultione Rol. à Valle *vol. 3. cons.* 12.
n.34. & larga innocentis sanguinis profusione, hanc curam vel inspe-
ctionem, infra suum fastigium ducunt) conspicerent, extra omnem
dubitationis aleam cum summo horrore, ac maxima cordis sui dete-
statione, eam intuerentur, ad monstrum illud horrendæ stupiditatis,
crudelitatis, iniquitatis, & inscitiæ, lachrymas non tenerent, non ta-
cerent, sed omnibus nervis eo tenderent, ut huic insigni, & propter
contemptum & ignorantiam rerum criminalium inveterato malo
nunc tandem mederentur, quam ocyssime. Cogitet Christianum pe- 5
ctus: Si homo (ita enim optime describit hodiernum torturæ proces-
sum Græviusin *dict. tract. de tortur. lib.2. cap.1. pag. 264. 265. 266.*) ex
squalido & diutino Carcere tabidus, vestibus spoliatus, tremens pal-
lensque ad severum judicis conspectum, consternatione & metu jam
pene exanimis, manibus, pedibusque vinctus, ad equulei locum rapta-
tur, ubi undiquaq; horribilis tormentorum apparatus, suspensi funicu-
li, deposita pensilia pondera, candentes laminæ, forcipes, ungulæ, pa-
rata, catastæ, acres scopæ, judicum terribiles minæ, truculenta verbo-
rum fulmina, acerbi risus carnificum, etiam lætabundorum & gestien-
tium quasi ad has operas, torvi in miseros vultus, & duræ ac crudeles
manus, ante ipsa cruciatuum initia, miseros pene enecant. Unde etiam
non immerito, ut alibi satis inculcatur, territio & tortura ipsa non le-
gitime adhibita ad annullandam confessionem æquiparantur. Et con-
sideretur jam post hæc præludia, tantis hominem discrutiari dolori-
b9, ut majores fingi non possint, nullum tormenti genus omitti, omnia
membra laniari, partes omnes convelli, nuda ossa feriri, vulnera cædi,
scissum corpus flagellis, exustum convulsumque tormentis, continua
siti, continuisque vigiliis torqueri & omnes animi sensus ita pertur-
bari, ut homo mentis compos vix & ne vix quidem manere possit;
Variari interdum tormenta & quicquid antiqua adinvenit, aut nova
adjecit crudelitas, totum illud in unum sæpe hominem produci, re-
mitti aliquando torturam imperante judice, ut sæpius reus torqueri
possit, Judices ad gemitus, lamentationes, & tristissimas vultus con-
vulsiones, quæ in miseris istis crebræ sunt, ridere & contemnere,
quicquid lachrymarum, quicquid precum ad mitigandam asperitatem,

miseri profuderint; exhortantes subinde ipsos Carnifices, ut nihil prætermittant, quod dolorum vim excitet, augeat, exasperet; imò commonstrantes quandoque qua parte crudelissime rei torqueri possint, magna vocis contentione indicantes, qua parte maxime dolere reus possit, quæ pars secanda, quæ urenda, quæ flagris excorianda sit. Nisi pudor prohiberet, irati illi judices ipsi vestes reorum conscinderent, velamenta lacerarent, manibus flagella concuterent, renovarent ignes, & crudeles illas Tortorum vices in universum explerent: Ah major plerumque est illa, quæ quotidie in torturæ exercitio in miseros truculentia instituitur, quam ut verbis satis exprimi possit. Unde quilibet Christianus JurisConsultus caute & optime ageret meo quidem judicio, si considerando torturæ originem, de qua *observ.* 1. *hoc tit. supr. in princ.* ejus fallaciam, crudelitatem & tot exsecrabiles & abominabiles abusus, indeque exsurgentes ingentium malorum occasiones paratissimas, eam non tantum non facile decerneret, aut suaderet, sed etiam, quantum penes ipsum stat, rigidis quæstionum juribus detraheret, & hac sua opera multos liberaret innocentes propter generalem rationem Deciani *in apologia pro Jurisprud. adversus* Alciatum *cap.* 22. *n.* 135. Et quod in specie refrenanda & temperanda sit torturæ illatio, Hier. Magon. *decis. Lucens.* 80. *n.* 10.

6 Hinc etiam laudem apud Historicos nactus est non exiguam Emanuel Portugalliæ Rex, qui Consiliarios suos laudare solebat, si quando ullam potuerint invenire rationem (procul dubio justam) qua reos ab ultimo supplicio, ita etiam à tortura liberarent, Besold. *lib.* 2. *polit. cap.* 2. *sub n.* 9. *& eum citans* Christ. Phil. Richter *decis.* 91. *n.* 5. *part.* 2. Regesserit forte quispiam: Sicuti sub pio Principe prohibitum est, nova, inusitata & crudelissima tormentorum genera pro sua libidine excogitare & adhibere, nec non in indiciis & tortura illegali affectato suo arbitratu uti, de quo leg. integra *observatio* 1. *supr. hoc tit.* ita etiam judici ejus incumbere pro ratione personæ qualitatis, & pro constitutione corporis, gravius vel lenius torquere reum. *Const. Car. art.* 38. *&* 59. *nach Ermessigung eines vernunfftigen Richters:* pro temperamento moderatæ rationis *l. de minore* 10. *§. tormenta ff. de quæst. supr. dict. obs.* 1. *n.* 22. *hoc tit.* Unde in interlocutoria torturæ adver-

adverbium moderate usurpari solet Franc. Marc. *p.* 1. *decis.* 916. Unde etiam Facultates juridicæ ex Academiis super tortura respondentes, plerumque addunt clausulam: *doch Mensch-oder Christlicher Weise, Vide* Zanger. *d. tort. cap.* 4. *n.* 16. *pag.* 833. Ernest. Cothm. *vol.* 3. *resp.* 29. *n.* 344. Sed hæc quidem vera sunt, & jurium dispositioni consentanea. Propterea tamen huic malo non adest remedium, sed res manet eadem, si in occulto & remotis arbitris, Principisque ejusque Consiliariorum oculis aversis tortura infligitur. Quis enim potest esse certus, judices sive Commissarios torquentes, affectibus suis non indulgere, sed secundum jura, sententiam & modum quæstionis præscriptum, citra eorundem jacturam & reorum injuriam, in inflictione torturæ procedere? Tam crudelia, iniqua, impia & in Christianis terris summe detestanda & abominanda, hac de re ipse in praxi sum expertus, ut ea tacere malim, quam effari, non possum, quin non credam, multos judices (prout res ipsa loquitur) ista verba moderate, pro temperamento moderatæ rationis, *doch Mensch- oder Christlicher Weise*, & similia, potius in suum perversum trahere sensum, & ita accipere, ut sibi data sit potestas, usque ad fractionem vocis, & confessionem reos torquendi. Propterea, quando nacti sunt hominem mollem & debilem, qui vix primam elevationem sustinere potest, eum juxta suum velle mediocriter, mediocritate ex suo cerebro æstimata, robustum vero tam duriter, exquisitis doloribus, & utrumque eo usque torquent, donec uterque confiteatur quicquid velint. Quapropter Princeps ejusque Consiliarii aliiq; judices superiores mentis & corporis oculos, ac si illis dedecori hic quippiam foret, ab inferioribus, funestam torturæ praxin exercentibus ne plane avertant & occludant, prout in Germania hæc est innocentum pestis maxima, non satis deploranda, sed captivos interdum visitent, audiant & Latrunculatorum sæpe pertentent animos, actiones, & eorum in tortura procedendi modum observent quam accuratissime, imo ipsi superiores non raro, & si fieri possit, semper sint præsentes. Veluti judicia de sanguine hominis sunt & debent esse publica, ita quoque tortura, quæ pars est potissima eorum, omniumque periculosissima, fiat non quidem plane publice & in foro, coram omni plebe, tamen vel saltem quasi in publico, in præsentia Advocatorum, Notariorum, aliorumque virorum honestorum, doctorum & rerum

peritorum, nullusque vir honestus & non suspectus, processum ejusmodi visere cupiens, ab eo arceatur. Sic ingentia Reipub. mala, in-
8 nocentum crebra oppressio, evitabuntur. Ubi autem secus fit, confessio vel acerbis minis, vel horribili territione, imo equuleo ipso sæpe extorta, & ad banchum Juris (ut dicitur) ratificata, pro spontanea venditatur, cujus rei exempla recentia adsunt, vel etiamsi sæpe vel maxime scribatur, torturam fuisse adhibitam, attamen non tantum inique torti, falsa confessi, supplicio afficiuntur innocentes quam plurimi, sed etiam imponitur Principi, Consiliariis, aliisve judicibus superioribus, hoc modo non raro: ut nimirum homines sub tormentis & manu Carnificis dilanientur & pereant miserrime, etiam nihil con-
9 fessi. Postmodum autem pro lubitu & libidine sua, tortoribus istis, ut suam tegant turpitudinem, crudelissima homicidia celent, & coram quovis ex populo scelus nefandum obnubilent, in promptu est ampla
10 mendaciorum materia: Hic Catharro est suffocatus, hic sibimetipsi manus intulit, hic veneno sublatus est, huic Diabolus fregit jugulum, & similia *vid. obs. 12. tit. 3. n. 1.* Nunquam autem Carceris diuturni squalorem, vel intemperatum exasperatæ torturæ modum mortis caussam esse dicunt. Hæc ita, proh dolor, sine ulla alia indagatione & inspectione cadaverum, hisce judicum umbris, sua scelera impune ferentium, creduntur, imo insuper ipsa cadavera ad eorum relationem vel sub patibulo fodiuntur, vel ita cum iis agitur, ac cum plene convictis omnium sceleratissimis. Non attento, quod officialis, qui semel injuste egit, præsumatur factum suum velle tueri, quacunque via poterit, *Innocent. in c. 2. de arbitr. & c. diversis. d. cleric. conjug.* Menoch. *d. præs. lib. 2. præs. 85. n. 19.* Alciat. *d. præs. reg. 3. præs. 15.* Hujus rei exempla lectu horrenda, vide *apud* Wier. *de præstig. Dæm. & incant. & apud* Grevium *de tort. lib. 2. cap. 5. pag. 359. 360. 361. 362. 363. 387.*

11 Cautela itaque porro est, si aliquis captivorum moriatur, ut judices superiores adhibitis Medicis & Chirurgis, Cadaver inspiciant, ubi necessitas expostulat secari & semper quam accuratissime considerari curent, pro ut in alio genere homicidii requiritur, *de quo obs. 48. hoc tit. videri potest.* Disparitatem enim rationis hac crudeli & horrenda judicum tempestate & immanitate cernere nequeo. Cum præterea

terea in genere, si vere non constet, aliquem sibi manus intulisse, sed solus alicubi mortuus reperiatur, aut de crimine adhuc non liqueat, non sit præsumendum, eum sibi vim attulisse, sed potius à Custodibus esse necatum, ut ipsi sese purgare teneantur, & fisco criminis probatio incumbat, ita ut heredibus nihilominus defensio innocentiæ defuncti semper pateat, *arg. l.1. §. si sibi manus.*11. *d. SCt. Syllan. gl. in l. cum heres. §. species. d. legat.* 2. Par. de Put. *d. Syndic. in §. an potestas, qua aliquem. &c. n.* 5. Menoch. *d. præs. lib. 5. præs. 13. n. 6. & d. arbit. jud. lib. 2. cas. 284. n. 36.* Covarr. *lib. 2. cap. 1. in fin.* Pet. Heig. *lib. 2. qu. 36. num.* 34. 35.

In initio hujus observationis dixi cum magna rationis prægnantia Carerium statuere *dict. loc.* (quanquam hanc suam sententiam ad suum forum accommodare videatur) torturam in publico fieri debere, excipit autem crimina enormia veluti læsæ Majestatis. Quam exceptionem probare, non possum, ex hac ratione: Nam, quo majus est crimen, quod imputatur, hoc majus imminet reo periculum, exinde hoc major est eum defendendi necessitas, hoc cautius, hoc omnibus suspicionibus & sinistris cogitationibus â se longius rejectis Magistratus & judices in toto processu, maxime autem in puncto torturæ, omnium periculosissimo & fallacissimo, procedere tenentur. Cujus rei gratia vide omnino *observ. 10. tit. 1. de jud. Advoc. & procur. & obs. 16. hoc tit. 4.* Quibus accedit etiam hæc ratio, quod Magistratus & judices in criminibus enormibus indagandis, quanquam sæpe exigua exstent contra reum indicia, nec satis probata, nimio & impotenti justitiæ Zelo flagrant, scelerumque nimis severi vindices esse volunt, in tribunalibus non cernunt ea, aut libenter tolerant, quæ revera veræ justitiæ, sinceræque æquitatis splendorem obfuscant, & summæ injustitiæ apertissimam viam pandunt. Græv. *in tract. de tortur. cap. 1. lib. 1. pag. 9.* Nimius fervor convertitur in furorem, Paris d. Put. *in tr. d. Syndic. in verb. tortura. §. an stetur dicto torti. n. 12. pag. mihi 984.* Ne dicam, quod in specie in Crimine læsæ Majestatis eadem videatur persona pars læsa & judex, & in nullo alio Crimine calumniæ magis pro veritate obtrudi possint, quam in hoc, cui periculo locupletiores, & virtute vel dignitate præfulgentes magis sunt obnoxii, quam ulli alii.

12

Titu-

Titulus Qvintus

DE POENARUM EXECUTIONE ET GRATIA DELICTI.

OBSERVATIO I.

De appellationibus in Criminalibus, nec non nullitatis querela, & an per hanc suspendatur executio.

1 IUre Civili communi appellationem etiam in Criminalibus esse permissam, & ea pendente executionem suspendendam per textus expressos constat, id quod adeo obtinet, ut quivis etiam extraneus absque mandato, damnati nomine appellans, ex humanitatis ratione audiatur, quantumvis condemnatus perire festinans, provocanti resistat, nec non appellationem admitti non velit. *l. non tantum. 6. ff. de appell.* Joh. Lud. Bender. *in tract. revis. concl. 33.* Chri-
2 stoph. Schwanm. *in differ. jur. civ. & Cameral. diff. 18. 2.* Nemo enim defensioni suæ in criminalibus potest renunciare, & nemo est membrorum suorum dominus, ut nec audiendus sit perire volens, quod le-
3 gibus, rationibus & Dd. autoritatibus firmatur *tit. 1. obs. 4. n. 5. & seqq.* Olim in Camera Imperiali etiam ad tempus appellationes receptas, atque processus decretos fuisse, ex Recessu Imperii de anno 1530. videre est, §. *item ibi. Als ietzt etzliche Zeit von peinlichen Sachen vielfältig an unser Kayserlich Cammer-Gericht* appellirt, *auch dieselben* appella-

pellation *angenommen, darauff* process *erkandt*, *und Rechtlich gehandelt worden*. Verum postea, ut & nunc, appellationes ad Cameram in causis Criminalibus, pœnam Corporis afflictivam inferentibus, ex inveterata, per totam Germaniam recepta Consuetudine, à Statibus approbata non permittuntur, nec recipiuntur *dicto Imper. Rec. §. Item, als jetz. vers. Und solches dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Römischen* Reich *zuwider &c. Ordinat. Camer. part. 2. tit. 28. §. 5.* Quod, quas habet limitationes, vide apud Schvvanm. *Obs. Cameral. 175. num. 35. pag. 275. & in different. jur. Civ. & Camer. different. 18.* ubi plures citat, vid. Cothmann. *vol. 1. resp. 7. num. 131. & seqq.* Quæ Germaniæ, & ab omnibus Romani Imperii Statibus approbata Consuetudo bona & salutaris est, propter Causarum multitudinem & processus prolixitatem summi istius tribunalis, ubi in inferioribus judiciis tales reperiuntur judices, quales in observatione prima titulo primo requiruntur, & in causis criminalibus rectè & legitimè proceditur: Ubi secus est, veluti in pluribus judiciis Criminalibus errores errantur plurimi & maximi, & apertis faucibus inhiatur humano sanguini, imò in locis quibusdam planè horrendus & lachrymis irrigandus est justitiæ status, longe satius & salutarius foret, si in Camera Imperiali beneficio appellationis, tanquam necessario innocentiæ præsidio & contra injustæ sententiæ veneum thyriacæ (prout ita vocat appellationem Curt. *cons. 16. n. 8.* Purp. *l. 1. n. 87. C. de pact.* Bald. *in l. unic. in fin. ubi* Cæs. Contard. *in ult. ratione decidendi C. si de moment. poss. appell.* Moll. *in semestr. lib. 4. cap. 33. n. 5.*) esset locus. Verum quidem est, quod appellationum abusus sit maximus, per eam lis protrahatur & ita antidotum vertatur sæpe in venenum, ut ea in Camera pendente, interdum mors accusati intervenire, & pœnam simul & accusationem abolere possit, Reipub. tamen intersit, ut delicta ocyùs puniantur, Valent. Wint. *in Parth. litig. lib. 1. cap. 14. n. 24. pag. 293.* Verùm enimverò hisce adductis rationibus, rationes in contrarium, nimirum innocentiæ, favoris & præsidii, nunquam tollendæ defensionis, jure naturæ competentis, periculi sanguinis innocentum, & exinde contaminationis Reipub. & in tam irritatæ & devolutæ ardentis iræ divinæ, longe sunt majoris momenti. Et melius est in dubio accusatum facinus ad tempus relinquere impunitum, quam inno-

Pp cen-

innocentem damnare *l. absentem ff. de pœn.* meliusque vitam & sanguinem hominis intactum conservare, quam post vulneratam, imò mortuam causam remedium frustra suppeditare *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. in terminis* Cothm. *vol. 1. resp. 7. num. 176. 177.* Interea loci, in Imperii Constitutionibus, & Ordinatione Cameræ acquiescendum: Hoc tamen hic non prætereundum, quòd antè dictæ
6 Imperii Constitutiones & Ordinatio Cameræ tantùm intelligendæ sint & loquantur de appellationibus, in causis criminalibus ad Cameram Imperialem, non ad aliud, sive inferius judicium interpositis. Proinde ad alia inferiora judicia (quod tamen sæpe à quibusdam textuum generalitate & autoritate, alioqui magnorum virorum Mynsingeri *cent. 4 obs. 41.* & Gailii *lib. 1. obs. 1. n. 27. & lib. 1. de pac. publ. cap. 20. in fin.* motis & fretis, tentatum vidi, sed frustra) nulla firma ratione extendi posse manifestum est. De quo latius Dan. Moller. *in semestr. lib. 4. cap. 33. n. 3. & seqq.* Christoph. Schvvanm. *obs. Camer. 175. n. 34. in fin.* Nic. Reusner, *decis. 23. n. 21. lib. 2.* Ern. Cothm. *vol. 1. res. 14. n. 3. & seqq.* Matth. Berlich. *lib. 1. Concl. 35. n. 31. & seqq.* Andr. Rauchb. *part. 2. quæst. 8. n. 45.* Petr. Frid. Mindan. *de process. extr. lib. 1. cap. 9.* Ludolph. Schrader. *inter cons. varia German. part. 1. cons. 40. n. 81. & vol. 2. consil. 26. incipit, Nobilis*
7 *Domine, n. 45.* Contrarium statuentibus resistit, primò ipsorum falsum præsuppositum, quod est, appellationes in causis Capitalibus, totius Germaniæ consuetudine in Camera non tantùm, sed etiam in omnibus aliis judiciis esse prohibitas. Namque primo hæc consuetudo non est probata, imò contraria notorie observatur in ditionibus omnibus Electorum & Ducum Saxoniæ, quæ pars sunt Germaniæ non exigua. Vid. Dan. Moller. *lib. 4. in semestr. d. cap. 33.* Nec non in pluribus aliis locis & Ducatibus, ipsa notorietate testante. Præsuppositum autem, ubi non datur, nec verificatur, ibi nec dispositum obtinet Pruckm. *vol. 1. cons. 50. n. 320. & cons. 47. n. 50.* Matth. Wesenb. *part. 1. cons. 25. n. 11.* Petr. Wesenb. *cons. 24. n. 7. & cons. 49. num. 19.* Theodor. Reink. *d. reg. sec. & Eccles. l. 2. class. 2. cap. 11. n. 46. pag. 424.* Mont. à Cheva. *decis. Arrag. civil. 32. num. 21.* Surd. *cons. 45. n. 20. vol. 1. per gl. in l. mancipia C. de serv. fugit.* Menoch. *recup. rem. 9. num. 61.* Nec quod corruptela belli diuturnitate legibus silentibus alicubi fortasse irrepsit, pro consuetudine allegari potest.

Nec

Nec ullo modo disponitur, imo ne verbulo quidem in allegatis Imperii Constitutionibus & Ordinatione Cameræ fit mentio, quod appellationes de consuetudine in omnibus & universis Germaniæ judiciis non recipiantur, sed quod in Camera Imperiali contra veterem Imperii Romani consuetudinem non debeant recipi: Secundo refert se Ordinatio Cameræ ad præcedentes & antiquiores Imperii Recessus, prout videre est ex rubrica proœmii ejusdem; *Der Römischen Kayserlichen Majestät und gemeiner Stände &c.* Jam autem hæc sunt ipsissima Recessus veteris & antecedentis de Anno 1530. §. *Item, als jetz* formulia verba: *Item, als jetzt etzliche Zeit hero von peinlichen Sachen vielfältig an unser Kayserlicher Cammer-Gericht appelliret, auch dieselbe appellation angenommen, darauff process erkant, und rechtlich gehandelt worden, und solches dem Alten hergebrachten Gebrauch im H. Reich zu wieder: So setzen und ordnen wir, daß hinfürter in peinlichen Sachen keine Appellation* (scilicet in Camera) *angenommen, sondern damit nach altem hergebrachten Gebrauch gehalten werden soll.* Ubi in specie & verbotenus improbantur appellationes ad Cameram & tanquam contra antiquam Consuetudinem, in ea (quod quivis ex hoc textu facilè percipit) imposterum recipi prohibentur.

Ideoque quamvis §. *Item, Nachdem Ordinat. Cameræ part. 2. tit. 28.* videatur disponere generaliter, cum tamen non adeò obscurè in specie loquatur de appellationibus ad Cameram prohibitis: Nihilominus talis dispositio & prohibitio ad inferiora & reliqua Germaniæ judicia extendi non potest. Nam referens secundum 8 relatum est accipiendum Cothmann. *vol. 3. resp. 15. num. 63.* Et Virtus declarativa referentis, à relato sumitur. Hieron. Magon. *decis. Rot. Lucens. 96. num. 11.* Aret. *cons. 76. diligenter num. 6.* Paris *cons. 72. videtur. num. 59. lib. 1.* Insuper juris est, legem novam generaliter non esse intel- 9 ligendam, sed distinguendam & restringendam ad legem antiquam, de eadem materia loquentem, nisi constet de mente, & istam legem novam velle corrigere legem veterem, sive jura antiqua & communia, & quidem speciatim in materiâ, de qua quæritur, licet fortè constet, quod in alio corrigat, Nicol. Everh. *in top. in loc. à ratione legis stricta & limitata num. 12. 13. 14. & 15.* ubi leges citat, & ex iisdem exempla

10 apponit in terminis Cothmann. *vol.1. resp.14.n.9.13.* Accedit tertiò ipsa rubrica sæpe dicti tituli 28. Ordinationis Cameræ part.2. *Von welchen Richtern, in was Sachen und von welchen Urtheilen, an das Kayserliche Cammer-Gericht appelliret werden soll oder nicht.* Nulla prorsus fit ibi mentio aliorum judiciorum, sed in specie & tantum nominatur Judicium Camerale. Jam autem argumentum à rubro, probabile, frequens & utile est. Nic. Everh. *in top. loc. à rubro : ubi ad hoc leges, Dd. & exempla adducit.* Et ex rubrica optima sumitur interpretatio nigri, sive ipsius textus, qui rubricæ subjicitur, Bart. Bald. & Alex. Dec. *in l.1. per ill. text. ff. de reb. cred. & in tot. tit. C. de religios. & sumpt.* Bart. *in l.1. ff. de confir. tut. glos. in l.1. circ. fin. C. ne fidejussor. dot. dentur. & in auth. ad hæc C. de usur.* Dec. *cons. 396. n.7.* Imò si textus est dubius vel verba nigri sunt obscura, quod hic tamen non video, rubrica probat, quomodo talis textus sit intelligendus, & verba nigri declarantur per rubrum *Gloss. in l. 1. C. ne liceat tertio provocare.* Tiber. Decian.
11 *vol. 3. resp. 13. n. 26.* Fachin. *lib. 11. controv. cap. 68. §. tertio quia.* Quartò ipsa ratio tituli 28. quare nimirum appellationum ad Cameram interpositarum receptiones, in causis capitalibus sint prohibitæ, satis repugnat sententiæ contrariæ, quæ absque omni dubio est, in summo isto tribunali Causarum multitudo, processus prolixitas ac inde periculum intervenientis mortis reorum, consequenter non rara delictorum impunitas. Alia justa & commoda ratio dari nequit. Frequentissimum autem est in jure nostro, ut à ratione legis argumenta ducantur. Et ratio cujuscunque dispositionis restringit dispositionem sive dictum ad limites ipsius rationis, Everh. *in top. in loc. à ratione legis stricta, ubi similiter vide exempla. Et loc. ab absurdo n.6. & 7.* Quia ratio est anima legis *l. cum oratio 7 ff. de bon damnat. l. scire 17. ff. de legib.* Ideoque ea non minus, imò potiùs attenditur, quàm verba, quæ corporis instar sunt. *l. emptor. 65. §. fin. d. R. V.* Hartm. Pist. *2. quæst. 39. num. 40.* Tiraquell. *in tr. cessante causa p.1. num. 138.* Rol. à Valle *cons. 14. num. 24. vol. 3.* Schrad. *de feud. p. 9. c. 2. n. 9.* Wes. *2. cons. 53. n.* 41. Rauchbar. 1. *qu. 32. n. 5.* Ratione autem legis cessante, cessat quoque ejus dispositio, *l. in omni 13. ubi* Bart. *ff. de adopt. l. quod dictum 32. ff. de pact. l. fin. ff. ad SCt. Syllan. l. si maritus* 15. §. *præscriptiones 7. ad l. Jul. de adult.* Everh. *in top. l. 85.* Tiraq. *d. l. n. 11.*

Quintò

Quinto, statuto vel consuetudine appellatio tolli non potest. *c. venientes 19. extr. d. jurejur.* Mynsing. *cent. 1. obs. 14.* Gail. *lib. 1. obs. 135. num. 12. & seqq.* Menoch. *lib. 2. arb. jud. quæst. Cas. 197.* Everh. *in top. loc. à pacto ad legem, statutum vel consuet.* Matth. Berlich. *part. 1. Concl. 35. de appell. num. 31.* Etsi alicubi locorum talis sit consuetudo vel statutum, appellationes in criminalibus tollens, nequanquam est extendendum, sed, quantum fieri potest, restringendum. Quia non Juris civilis tantum, sed etiam naturalis quodammodo sunt correctoria ejusmodi statuta & consuetudines, Dan. Moll. *lib. 4. Semestr. cap. 33. num 1. seqq.* Ludolph. Schrad. *inter Consilia germ. varior. Cons. 40. num. 1. & vol. 2. 2. Cons. 26. num. 45.* Andr. Rauchb. *part. 2. quæst. 8. num. 45.* Nicol. Reusner. *lib. 2. decis. 23. num. 21.* Herm. Vult. *d. jurispr. Roman. cap. 33. n. 25.* Henr. Nebelkr. *decis. 21. incipit. non à sententia, per tot.* Matth. Berlich. *part. 1. Concl. 33. de appellat. num. 33.* Sexto, nequaquam præsumitur, nec est verisimile, Duces, Principes & reliquos Romani Imperii status, ante dictas Imperii Constitutiones & Ordinationem Cameræ approbando, hoc in passu juri suo superioritatis renunciare voluisse, & potestatem cognoscendi appellatione interposita, plane à se abdicasse & quidem in causis tam arduis, famam, fortunam, honorem, sanguinem & vitam hominum, ut plurimum suorum subditorum concernentibus, & scientiam, circumspectionem, experientiam, candorem & prudentiam longe majorem requirentibus, quam omnes causæ civiles, etiam maximæ. Gravior autem præsumptio operatur plenam Credulitatem, Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 40. num. 18.* Et quæ verisimilia non sunt, incredibilia sunt, Decian. *Vol. 2. resp. 8. num. 12.* Quod est verosimilius, sequendum est, cum quod non est verosimile, sit falsitatis imago, *l. non est verisimile ff. quod met. Caus. C. quia verisimile de præsumpt.* Bald. *in l. 1. Colum. 3. C. de serv. fugit.* Dec. *Cons. 838. & Cons. 485. num. 20. & alibi sæpe* Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 44. num. 9. & resp. 67. vol. 3. num. 17.* Pruckm. *vol. 1. cons. 50. num 317 318.* Cothmann. *vol. 3. cons. 30. quod est facultatis juridicæ Coloniensis num. 184. & vol. resp. 15. num. 124.* Everh. *in top. in loc. à Verisimili num 1. 11. & 12.* Et verisimilitudo ante omnia est attendenda, & quod verisimile, non quod possibile, spectandum Tiber. Decian. *dict. resp. 67. resp. 1. num. 125. & resp.*

12 13 14 15 16

 83. num.

83. numer. 22. vol. 3. & resp. 61. numer. 27. vol. 2. Ac argumen-
17 tum à verisimili est probabile, utile & multum frequens: quod legibus & pluribus exemplis demonstrat Everh. *in top. dict. loc. à verisimili: n.*
18 *1. & per tot.* In specie hæc verisimilitudo, quod nemo præsumatur contra commodum suum laborare, in probationibus & conjecturis multum habet momenti *l. si duo, in prin. ubi Dd. ff. d jurejur. l. ob Carmen.*
19 *§. fin. ff. d. testib. cap. licet causam d. probat.* Tiber. Decian. *vol. 3 resp. 76. n. 27.* Et illud habetur pro disposito, quod verisimiliter fuisset dispositum, si statuens seu disponens de hoc fuisset interrogatus Bald. & Paul. d. Castr. *& alii ad l. tale pactum. §. fin. ff. d. pact.* Sive aliquid statuatur per modum conventionis, sive per modum legis municipalis, sive per
20 modum rescripti Everh. *in top. in dict. loco à verisimili, n. 3.* Quæ, ut & omnis alia verisimilitudo, colligitur ex naturali ratione, quæ omne judicium dirigit humanum Tiber. Decian. *vol. 3. resp. 62. n. 76. & vol. 2. resp.*
21 *2. n. 13.* Menoch. *lib. 3. cons. 210. n. 40.* Septimo tandem, si sæpe dicta prohibitio appellationis ad Cameram, in causis Capitalibus sive criminalibus pœnam corporis afflictivam inferentibus extendi deberet ad reliqua inferiora, Principibus & statibus Imperii subjecta judicia, quis rerum Criminalium & multorum hodiernæ tempestatis judicum vel saltem mediocriter peritus, dubitabit unquam in convenientias plurimas, innumera mala & malorum pericula inde nascitura, cum Sacrosanctæ Justitiæ & tam Reipub. quam accusatorum defensionis jactura maxima? Absurdum, iniquum, & absque ulla justa ratione est, in Principum & Statuum Imperii Superioribus judiciis, in causis civilibus & pecuniariis, interdum valde exiguis, vix tringinta vel quadraginta florenorum esse sollicitum & appellationes recipere, in causis vero sanguinis eas rejicere.

22 Ad interpretationem autem cujusque dispositionis validissimum est argumentum ab absurdo, ex quo iniquitas & omne malum aptum natum est provenire, Everhard. *in top. in loc. ab absurdo numer. 1. & 8.* Et procedit argumentum sumptum ex hoc loco, etiamsi non allegetur autoritas, *ut inquit* Panorm. *in c. injustam. d. rer. permut.* Nec mirum, quia sumitur à discretione naturali, quæ ita concludit: Non est asserendum, dicendum vel faciendum id, aut sumendus ille intel-

lectus,

lectus, ex quo sequi posset absurditas, inhumanitas, scandalum vel inconveniens. Debet enim quælibet dispositio sic intelligi, ut nulla sequatur inhumanitas vel absurditas, quæ vitanda est. Joh. Andr. *in reg. cui licet. d. reg jur. lib. 6.* Everh. *in top. in loc. ab absurdo n. 1. & 2. 3. & 4. l. nam absurdum ff. d. bon libert.* Card. Tusch. *concl. 66. lit. A. vol. 1.* Si quis opponat autoritatem se invicem secutorum Mynsingeri & Gailii, eos nimirum de supra dicta consuetudine totius Germaniæ & per totum Romanum Imperium non admittendæ appellationis in causis Capitalibus, attestari: Neminem tamen (quamvis cætera eorum autoritas sit magna) hoc in passu debet movere.

Namque rationes in contrarium hactenus adductæ nihilominus immotæ consistunt, ac præterea Doctori etiam excellenti & celebri asserenti sive attestanti de consuetudine non esse credendum, quippe quod non in libris & doctrinis, neque in discursu intellectus, sed in facto, populi consensu & actibus consistat. *Vide* Masc. *de prob. vol. 1. concl. 426. n. 4. 6. 7. & ibidem Dd. citatos & ipsum* Mynsing. *Cent. 6. observ. 68.* Matth. Wesenb. *Cons. 43. n. 74.* Ernest. Cothm. *vol. 1. resp. 13. n. 64. & seqq.* Et in consuetudine asserenda Juris Consulti, quamvis exercitatissimi, facilè decipiantur, Car. Ruin. *Cons. 86. n. 10.* Quod usque adeo verum est, ut Papa ipse, quantumvis omnia jura in scrinio pectoris sui habere dicatur, tamen in Consuetudine asserenda, aberrare possit, *c. 1. d. Const. in 6.* Cothm. *dict. resp. 13. n. 79. & seqq.* Unde, sicuti omnia alia, quæ in facto consistunt, ita etiam consuetudo legitimè & sufficienter debet probari, Bertand. *Cons. 315. num. 6. & 7. vol. 6.* Cothmann. *dict. loc. num. 75.* Quanquam multi sint in contraria opinione, eam tamen non approbat, sed ita cum priori conciliat Mascard. *dict. Conclus. num. 11. & seqq.* Quod nimirum talis assertio sive attestatio Doctoris eximii, unius & alterius, de consuetudine, non probet quidem concludenter, sive necessario, sed præsumptive tantum, donec contrarium probetur. Jam autem (admissa etiam ista conciliatione) ut ante est dictum, contraria consuetudo in omnibus ditionibus Electoris & Ducum Saxoniæ, nec non in quibusdam locis aliis est notoria, quod nimirum appellationes in causis criminalibus pœnam sanguinis inferentibus admittantur 23

tantur

tantur: Ergo nedum præsumptive probat dicta assertio Mynsingeri & Gailii.

Præterea contraria opinio procedit, tantummodo in illa Curia, in qua versatus est doctor insignis de consuetudine testans, in qua semper ac perpetuo vixit, vel in qua multos annos jus dixit, non autem in aliis locis, Tib. Decian. *resp.96.n.7.vol.2.* Surd. *Cons.311.n.15.* Petr. Gilken. *in l.pactum quod dotali n.88.C.de pact.* Casp. Klock. *d.contrib.cap.8.n.33. & seqq.* Græv. *in proœm. Concl. pract.n.109.& seqq.* Ernest. Cothm. *dict. resp.13.n.69.* In quo responso longum *Dd.* catalogum utriusque sententiæ apposuit, sed hanc nostram crebriorem & communiorem esse statuit & firmat *à n.56.usque ad fin.* Insuper si Consuetudo, de qua testatur unus vel plures Doctores, etiam cum glossa, adversetur juri Communi, iis non est credendum, Mascard. *dict. Concl.n.19.24.29.& omnes ibid. citati.* Schrad. *d.feud.p.10.sect.20.n.165.& seqq.* Klock. *dict.loc.n. 34.* Atqui sæpe dicta consuetudo, de qua testari volunt Gailius & Mynsingerus adversatur juri communi, prout supra est dictum.

Ex quibus sequitur, quod judex religiose sapiens, ad solius Juris Consulti testimonium de consuetudine, sine periculo Justitiæ pronunciare non possit, Cothm. *dict.resp.13.n.83.*

24 Qui hac in parte ab autoritate & opinione Mynsingeri & Gailii non recedunt, sunt instar ovium ducem gregis, & avium unam prævolantem sequentium: Prout de Doctoribus, qui aliorum sententiam cœco impetu sequuntur, loquitur Zas. *lib.1.Cons.4.n.16. vers. ut non injuria* Jo. Limn. *lib.7 jur.pub.cap.1.n.47.pag.26.* Joseph. Ludov. *concl.70.n.11.* Bened. Carpz. *decis.82.n.10.* Fundamentum suæ assertionis Mynsingerus & Gailius ponunt unice & tantum in recessu Imperii de anno 1530. §. item: ibi. *Als ietzt etzliche Zeit & in ordinat. Cameræ part.2. tit. 28. §.5.* sed ibi ne verbulo quidem fit mentio generalis ejusmodi consuetudinis totius Germaniæ, quod in omnibus & universis judiciis appellationes in causis capitalibus non admittantur, neque hoc ulla bona consequentia inde elici & colligi potest, ut quis non sine causa miretur, tam evidentem & perniciosum errorem, tantis viris indignum.

Præter intentionem hic paulo fui prolixior, sed non potui, quin pro mea tenuitate rem examinaverim quodammodo accuratius, idque propter contrariæ sententiæ propugnatores mera autoritate, non juribus,

bus, neque jurium firmis rationibus nitentes: Cum insuper tamen non desint Dd. alii plures, viri sane egregii & causarum criminalium multum periti, supra num. 6. nominati & alii, qui nostræ sententiæ calculum subscribunt.

Sed quid si Judex, à quo ad Cameram appellatur, causam esse criminalem & corporaliter puniendam asserat, appellans vero neget? Inhibitionem & processus appellatorios nihilominus esse decernendos nullus dubito, ex rationibus adductis ab Ernest. Cothm. *vol. 1. resp. 7. n. 169. & seqq.* 25

Et quod in extrahendis processibus, & ad fundandam jurisdictionem stetur narratis supplicantis tantisper, donec in progressu Causæ contrarium probetur, Gail. *lib. 1. obs. 21. n. 1. & seqq.* Mynsing. *Cent. 2. observ. 9. n. 8.* Restat, ut pauca dicam de nullitatis querela, de qua expresse disponit *Ordinat. Cam. tit. 28. §. Item, Nam dem auch.* 26

Quod ea, si principaliter instituatur, & Judex, à quo, immediate Cameræ Imperiali sit subjectus, cum effectu citationis, *und* (prout verba dicti §. sonant) *Rechtlicher Hülffe* sit admittenda. Quamquam nullitatem notoriam etiam incidenter, cum appellatione propositam eundem operari effectum, & in Camera recipiendam statuat, cum suis rationibus Ernest. Cothm. *vol. 1. resp. 7. num. 152. & seqq.* 27

An autem inhibitio sit decernenda ad supplicationem super nullitate notoria, videtur negare Mynsing. *cent. 4. observ. 41.* Quem tamen bonis & summæ æquitatis rationibus explicat, & rectè affirmativam statuat Cothm. *dict. resp. 7. n. 155. & seqq.* Namque dicta *Ordinatio Cameræ tit. 28. §. Nach dem auch*, non tantum citationem decerni jubet, sed & juris remedia, *Rechtliche Hülffe*, de nullitate agenti pollicetur: Quo circa, ne ea verba frustra & otiose sint posita, sed sic accipiantur, ut aliquid operentur, necessarium omnino est, istis inhibitionem denotari, ne pendente nullitatis cognitione, præjudicium fiat agenti; Alioquin si quis contendat, solam nullitatis quæstionem esse admittendam, inhibitionem autem non decernendam, quid obstat, quo minus interim judex de alicujus existimatione, vita & sanguine sententiam exequatur, atque ita gravatur frustra ob nullitatis querelam admissam, judicis superioris auxilium si imploraturus. Quod totum esset absurdum, & ad Constitutionem Imperialem, quæ ex processu nullo in causa criminali 28

læso subveniri jubet, frustrandam, & eludendam pertineret, Ernest. Cothm. *dict. resp. 7. vol. 1. n. 156. 157. 174. 175.* Quod autem argumentum ab absurdo sit validissimum, antea dixi.

29 Tandem hic meminisse non est incommodum, quamvis Camera Imperialis, intellecta nullitate, causam criminalem ad judicem priorem remittat, eique ut rectè & legitimè, secundum jus commune & Imperii Constitutiones procedat, serio injungat, juxta *Ordin. Camer. sæpe dict. art. 28. part. 2.* Gail. *1. obs. 1. n. 28.* Hoc tamen reo vix proderit, & ,, prout nunc hominum sunt mores plerumque cum ejus causæ, interdum etiam majori jactura, vel saltem magno periculo est conjunctum.

Si enim Judex prior antea eo proruperit, ut contra absentem, non legitimè citatum, vel captivum inauditum, indefensum, & ita nulliter, vel prout verba *Ordin. Cam. sonant. Wieder natürliche Vernunfft und Billigkeit*, processerit & judicaverit, spes est exigua vel plane nulla, cum post causæ remissionem affectus esse exuturum & legitimè, citra accusati injuriam & nullitatis vitia processurum. Ideoque longe melius & consultius foret, si ex actis reperta ejusmodi nullitate, reus & ejus causa non remitteretur, sed in Camera cognosceretur & decideretur, nisi ubi crimine probato & lata sententia remissio damnati est facienda ad exsecutionem pœnæ, in eo loco, ubi delictum est commissum, ad exemplum publicum, Valent. Winther. *in Parth. litigios. lib. 2. cap. 11. n. 21.* Aliàs præbet ea res in litibus criminalibus ingentem materiam, non modo longioris moræ, sed etiam magis magisque vexandi rei. Valent. Winth. *dict. loc.*

30 Ita etiam Dominos Assessores summi tribunalis Cameræ, reperta ex actis nullitate, cum gravi judicis inferioris suspicione non remittere causam, ad denuo & legitime procedendum, satis colligere est ex traditis, Ernest. Cothm. *vol. 1. resp. 7. n. 160. & seqq.* Ad judicem enim notorie suspectum, causam remittere, nimis durum, ne dicam, iniquum

31 foret, Cothm. *dict. loc. num. 163.* Cum divina ac naturalis ratio dictitet, non esse causam à suspecto judice definiendam; *C. quod suspecti 3. qu. 5. C. secundo requiris § fin. & ibid. Dd. de appellat. C. cum inter. & ibi* Panorm. Dec. *& Dd. de except.* Menochi. *de arbitr. jud. qu. 152. n. 1.* Munoz de Escobar. *tract. de ratiocin. administr. cap. 8. n. 17. 18.* Schrad. *part. 10. tract. feud. sect. 14. n. 24.* Zanger. *de except. part. 2. cap. 4. n. 6.* Quod ob-

timet in tantum, ut ne Principi recusationis beneficium, quod juris naturæ est, tollere, fas sit. Panorm, *in c. ad hæc n. 8. de rescript. Gem, in c. judex in fin. de off. deleg.* Wesenb. *consf. 6. l. 1. n. 195.* 4

OBSERVATIO II.

De impertienda gratia quædam in genere, & de clementia severitate temperanda.

PRoprium est clementiæ, pro rerum, temporis & personæ circumstantiis, stricti juris rationem, proindeque pœnam mitigare, & ad misericordiam potius, quam ad severitatem deflectere. 1

Quo pertinet *Reichs Abscheid zu Speyer* de Anno 1526. §. *Es sol auch eine jede Obrigkeit &c.* Et quantum sine publico detrimento fieri potest, Magistratus decet esse clementiores. Oldend. *class. 1. act. 2. in fin. per l. illicitas §. ult. & l. observandum ff. de off. præs.* Boer. *decis. 164. n. 15.* Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut, quibus parcant, inveniant. Decian. *vol. 3 resp. 72. num. 37. 38.* Nam melius est Deo misericordiæ rationem reddere, quam inclementiæ, *c. allegant. 26. qu. 7.* Cagnol. *ad l semper 56. n. 1. 2. de reg. jur.* Wesenb. *cons. 19. n. 23. vid. infr. observ. 23. ab init.* Et absolvere nocentem, quam innocentem damnare, *l. absentem ff. de pœn.* Attamen lenitatis gloria 2
non affectanda Thoming. *decis. 42. n. 14.* Sed misericordia temperata
esse debet severitate. Nam Magistratus prudens severus est, Siracid. 3
10. *vers.* 1. Et salutaris severitas inanem vincit clementiæ speciem Cic. *ad* Brut. *epist. 2.* Meliusque est, in desperatæ frugis homines cum severitate animadvertere, quam cum lenitate Rempublicam corrumpere, *c. non omnis 3. q. 5.* Miscenda est ergo lenitas cum severitate, & faciendum ex utraque temperamentum, ut nec facilitas autoritatem, nec severitas amorem diminuat, neve aut multa asperitate exulcerentur subditi, aut nimia benignitate solvantur, Oldend. *ante dict. loc. & ab eo citata leges.* Gregor. *in memorab. lib. 20. p. 4. c. 6.* Theod. Reink. *de regim. sec. & Eccles. lib. 2. class. 1. cap. 3. n. 17. & seqq. & lib. 2. class. 1. cap. 3. n. 17. & seqq. & lib. 2.*

4 *classit.cap.8.n.66.& seqq.* De gratia, quando conceditur, hoc notandum, quod laudabiliter faciant Principes, qui non concedunt reis delictorum veniam, priusquam cum parte offensa facta sit reconciliatio, Boss. *in pr.crim.lib.de remed.ex sola Clem.Princ.n.24.* Dan.Moll. *Semestr.lib.3.cap.*31. Heig.*lib.2.qu.24.n.18.& 20.* Tessaur.*decis. Pedem.* 21. *n.3.& seq.* Et eam prius fieri debere, & Principem jus offensorum, citra factum eorundem auferre non posse, vide *in terminis* Thoming. *vol.* 1. *cons.45.* Namque Clementia nos quidem Deo pares facit, sed in quantum naturæ nostræ possibile est; *gl.in l.Imperialem Cod. de nupt.* Oldrad. *cons.*47. Ea autem possumus, quæ honeste possumus: *l.nepos Proculo ff.de V.S.cap.fin.§.fin.de rescript.in.6.cap.faciat homo* 15. 22.*qu.2.gl. in clem.sæpe.in verb.poterit de V.S.* Quod etiam vel maximè de Principis potestate recte dicitur. Gail. *2.Obs.56.n.9.* Zas. *vol.2.cons.10. incip.in causa executionis n.* 7.

Quæ enim pietatem, existimationem, verecundiam nostram lædunt, & generaliter, quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est, *l.qui filius 15.ff.de condit.institut.* Hinc in altero extremo, nimirum in defectu peccant, & à Domino percussi intereunt, qui putant, misericordiam plane esse negandam delinquentibus & ita de justitia sua nimis præsumunt. Roland.à Vall. *vol.3.cons.77.in fin.* Quo pertinet, quod dicitur: Qui nimis justus est, plerumque in justitia sua perit. *gl.in cap. nisi cum pridem. 10. verb. elicit. extr.de renunc. fac. text.in c serpens 47.distinct.1.de pænitent.* Pacian.*cons.32.n.88.* Nimius fervor convertitur in furorem, Paris de Put. *in tract. de Syndicat.in verb.tortura §.an stetur dicto torti n.12.pag. mihi 984.* Summum jus, summa injuria Cic. *lib.1.off.* Sub juris (stricti scilicet) autoritate & scientia sæpe perniciose erratur. *l.91.§.sequitur,de verb.oblig.* Jo. Olдendorp. *vol.1.cons.Marpurgens.3.num.3.*

OB-

OBSERVATIO III.

An filius capitaliter delinquens, à patre Judici oblatus, & vice versa, evadat pœnam mortis.

SI filius delictum, ultimo supplicio dignum, commiserit, curet, ne per lictores aut alios, sed per patrem ad judicem ducatur, & eidem vel superiori offeratur, sic mitius & pœna mortis non est afficiendus, *secundum text. l. milites agrum. §. desertorem ff. d. re militari.* Schrad. *d. feud. part. 9. cap. 4. n. 45.* Nevizan. *in Sylv. nupt. lib. 1. n. 58.* quem etiam omnino vide in consideratione *observationis 2. 3. 4. 5. 7. & 20. hoc tit. eod. lib 1. n. 62. 67. 68.* Ubi multos gratiæ impetrandæ modos ordine recenset. Peregrin. *de jur. fisci lib. 2. tit. 5. n. 14.* Hieron. Gigas *de Crim. læs. Majest. lib. 3. sub rubrica, de pluribus & variis quæstionibus quæst. 6.* Salicet. *in l. propter insidias C. qui accusare possint.* Felin *in c. accusasti n. 13. ff de accusat.* Marsi. *in l. 1. §. ad quæstionem n. 16. ff. d. quæst.* Tiraquell. *in tract. d. pœn. leg. caus. 18.* Gravet. *cons. 309 n. 3.* Menoch. *2. arb. jud. cas 347.* Quod etiam obtinet, si pater delinquens à filio præsentatur. Gothofr. *in not. ad dict. text.* Cravet. *cons 309. n. 3.* Tiraq. *de pœnis legum caus. 18.* Cœp. *caut. 2.* Menoch. *de arbit. jud. quæst. Cas. 347.* qui pluribus exemplis observatæ praxeos & authoritatibus idipsum comprobant. *Recenter, Respons. juris in causa aliquâ contra sagas incerto Autore pag 68. n. 421.* Gigas *dict. loco.* Ubi post alios statuit idem etiam obtinere in patre & filio judæis, quia, quoad judicialia utuntur jure communi Romano *l. 8. C. de Jud. & Cœlicol.* Quæ autem pœna hoc casu sit indicenda, Menoch, *ibid.* arbitrio judicis relinquit: Verum hanc cautelam, quamvis etiam in crimine læsæ Majestatis procedere asseratur, periculosam esse existimaverim, cum hodie judices eam non observent, ut scribit Jul. Clar. *lib. 5 sent. §. fin. quæst. 60. vers. solent etiam.* At- tamen, quando facinorosus alias nullam effugiendi viam aggredi potest, vel cum majori periculo evasurus est, tentare licet, abundans enim

1 (line 1) · 2 (at "præsentatur") · 3 (at "Verum hanc") · 4 (at "asseratur") · 5 (at "At-")

cautela non nocet, atque æquum judicem expresso juris textu, tot autoritatibus non immerito motum iri arbitror.

OBSERVATIO IV.

Si ad mortem condemnatus ducatur.

1 AD locum supplicii quando condemnatus ducitur, procuretur per ejus amicos, ut illud fiat, unde transitus est alicujus Cardinalis, hic enim, si redditur obviam, criminosus condemnatus liberabitur: Hoc privilegio fruuntur Cardinales, ut sibi obviantes ad mortem condemnatos liberare possint: Bald. *in l. Addictos C. de appellat.* Carer. *in pract. crim. tit. d homicid. vers. circa itaque secundum n. 7. & 8.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst 98. vers. ulterius quæst. 5. & ibidem relati Dd.* Cœp. *caut. 2.* ubi etiam mentionem facit solennitatis hoc modo liberandi Tiraq. *d. pœn. leg. caus. 55.* Eo jure olim Romæ vestales etiam utebantur, præstito tamen juramento, forte fortuna, & non datâ operâ se intervenisse, Plutarch. *in Numa tom. 1. oper. n. 119.*
2 Qui autem propter commissum crimen falsi ad mortem condemnatus est, ut fieri potest *secundum l. 1. §. fin. ad l. Corn. de fals. §. item lex Cornelia Inst. de public. judic.* hujus beneficii non est particeps, *l. Lucius 17. ad. SCt. Turpil.* Muscatell. *in pract. crim. de cognit. delict. de Falsis num. 27.*
3 Præterea hic mos est quam rarissimus, & in terris Imperii plane inusitatus, maximeque improbatur à Godelm. *d. mag. & venef. lib. 3. cap. 1. n. 13. & seqq.* Improbum fuit olim privilegium Judæorum, quorum ad instantiam Præses Romanus in festo Paschatos, facinorosorum aliquem, quem elegerant tenebatur impune dimittere & liberum: Ut constat ex Evangelistis: Qui parcet lupis, occidit oves.

OB-

OBSERVATIO V.

Ad liberandum aliquem vel pœnam saltem minuendam & differendam executionem.

SI quis ex populo indicet, condemnatum esse alicujus artis perfecte peritum vel magni roboris, vel etiam Reipublicæ, sive alicui civitati admodum utilem, judex debet exsecutionem supplicii differre, & Principem consulere, *per l. Ad bestias ff. d. pœn. & ibi Dd.* Gomez. *tom. 3. resolut. cap. 13. d. tort. reor. num. 36.* Nisi forte tumultus propter suspensam exsecutionem oriatur, vel plectendus sit publicus latro, quia tunc potest fieri exsecutio, *l. si quis filio exheredato §. 3. & § hi autem omnes de injust. testam.* Vel, si quis dicat, condemnatum esse egregium militem (quæ cautela, quomodo hodie à militibus in pessimum detorqueatur abusum, narrare periculosum est, attamen toti ferme mundo constat) *gloss. in l. & si severior. in verb. certis rationibus. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Didac. Covar. *lib. 3. roso ut. cap. 9. n. 6.* Jul. Clar. *pract. crim. lib. 5. §. fin quæst. 60. n. 25 & 26.* ubi in eandem sententiam plures allegantur, & exemplum *à Pari de Put.* practicatum, ut & Dyno adducuntur, qui à pœna liberaverat insignem aliquem fabrum, cui manus erat amputanda. Utilis quoque est probatio meritorum, in Principem vel Rempublicam collatorum: Nam quandoque remittititur pœna ei, qui multum serviit Principi: *Gloss. in parag. planç in verb. ob meritum Instit. d. jur. Nat. Gent. & Civ.* Jul. Clar. *dict. loc. n. 27.* Gail. 2. *obs. 110. n. 41.* Alia quoque non parum conducentia copiose recenset Tiraq. *in tract. de pœnis.* Princeps itaque vel Respublica superiorem non recognoscens, re perspecta & pro evidenti Reipub utilitate, potest pœnam remittere, vel arbitrarie minuere Gomez. *tom. 3. resol. cap. 13. num. 36.* Quod verum putarim, nisi crimen sit enormissimum *vide observ. 6. supr. d. inquis. & accus.* Tunc enim maxime utile erit Reipub. ut malum de medio tollatur. Potest etiam reus allegare, quod delictum sit antiquum, scilicet commissum ante decem-annos, isto enim

Margin numbers: 1 (line 1), 2 (line "Dd. Gomez"), 3 (line "hi autem omnes"), 4 (line "in Principem"), 5 (line "delictum")

enim casu non debet pœna mortis affici, sed mitiori per *text. in l. si diutino ff. d. pœn. & Dd. ad istam legem communiter* Jul. Clar. *pract. crim. lib. 5. parag. fin. quæst. 60. num. 32.* restringit illud ad leviora, allegans exemplum furis absoluti: Id quod etiam obtinere putat in illis, qui propter contumaciam sunt condemnati.
6 Laicus delinquens fiat Clericus, sic à judice seculari puniri non potest Doct. Mart. *d. jurisd. Ecclef. part. 4. cent. 2. cas. 121. pag. 210.* Cœp. *caut. 2. num.* 8. qui tamen ibidem quosdam in contrarium & contraria exempla allegat. Ferrat. *caut. 23.* quæ cautela non est tuta, judices enim nostri temporis servant contrarium, *dicit* Jas. *l. cum quadam puella ff. d. jurisdict.*
7 Si Judæus est, baptizetur & fiat Christianus, tunc enim secundum multos, quos allegat *Ferrat. caut. 24. num. 4. vide omnino* Nevizan. *in Sylv. nupt. lib. 1. num. 58. 61. 67. 68.* non solum à pœna spirituali quoad Deum, sed etiam à corporali quoad mundum liberatur, quod propter multas rationes in enormibus & atrocioribus delictis tam Divino, quam gentium jure morte mulctandis (quas operose deducere non est mei instituti) verum non esse puto, praxis est quoque in contrarium & communis opinio. Joh. de Ana *in c. d. hic d. accusat.* Vide tamen communem contra communem Cævall. *quæstion. 294.* In aliis vero criminibus in sententiam Dd. affirmativam statuentium, facile condescendo: Qui tamen eam, tunc demum veram esse, ajunt, si Judæus baptismum petiit bona intentione, sincera conscientia, odio impiæ blasphemiæ, & feralis sectæ Judaicæ, & amore Dei & Christianismi: non autem, ubi metu & formidine pœnæ, vel accusationis jam intentæ, vel brevi intentandæ ob delictum à se commissum, atque ita mala fide, dolose & fraudulenter, ut hoc colore, pallio & prætextu pœnam delictorum præteritorum non tantum evitet, sed etiam imposterum securius delinquere possit. Atque ita accipiunt *C. ad abolendam extr. d. haret.* Ruin. *cons. 13. num. 3. in fin.* Speckh. *Cent. 2. Class. 1. qu. 17.* Ubi hanc quæstionem pertractat, addens ibid. ex Ruino, malam fidem, fraudem sive dolum hoc in casu satis probari, si Judæus de crimine vel diffamatus, vel accusatus fuerit, *per notat.* Bart. & Dyn. *in l. 1. d. pœn.* Etiamsi autem Judæus per assumptionem baptismi à pœna legis, statuti sive consuetudinis liberatus fuerit, non tamen liberatus erit ab emendatione, & satisfactione damni, læso illati, de

ti, de qua propter consequentiam & causæ connexitatem recte cognoscit Judex judicii criminalis. Ruin. *vol. 5. cons.* 13. *num.* 2. Jul. Clar. *in Crim. tract. parag. fin. quæst.* 51. *num.* 19. *in fin.* Speckhan. *dict. loc. n.* 7. *&* 8. *per l. interdum.* §. *qui furem. & ibi* Bart. *d. furt.* Bald. *in l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Jul. d. vi, & in l. de possessione. C. unde vi.*

OBSERVATIO VI.

Ad differendam executionem.

Firmiter præsupposito, reum concessis dilationibus ad defensionem suam esse admissum, sufficienter auditum & juris ordinem legitime servatum, sententiamque prævia matura deliberatione & causæ cognitione esse latam, executio in criminalibus regulariter non debet differri *l. cum reis. C. de pœn.* & alibi passim, etiamsi condemnatus asserat, se habere aliquid revelandum Principi, ejus personam concernens, statum & salutem: *text. est in l si quis forte ff. de pœn. & ibi* Bart. *& Dd.* Heig. *part.* 2. *quæst* 32. *num* 47. *& seqq.* Gomez. *in tom.* 3. *resol. cap.* 13. *num.* 35. Cui, quod obiter insero, ibidem in annotationibus Eman. Soar. est contrarius, & monet judices, ut in ejusmodi casibus caute sese gerant, & operam obnixe dent, num possint aliquid veritatis expiscari: Nam pro conditione personarum hujusmodi allegationes & promissiones non esse susque deque habendas. Sunt tamen cautelæ, ut nimirum condemnati, si volunt, executionem differre, forte ad impetrandam gratiam & veniam delicti, curent, ut de graviori crimine accusentur, ex quo gravior pœna venit infligenda *l. unic.* §. *fin. nihil innovand. appellat. int.* Bart. *ad istum textum, & in l.* 2. §. *fin. ff. de cust. reor.* Lud. Rom. *in singular.* 566. Quæ autem cautela, quam sit periculosa, operæ pretium non est verbosè monere. Alia quoque est, si nimirum quis dicat judici, condemnatum esse sibi obligatum ad reddendas rationes ex causa gesti officii, mercaturæ aut alia, petat & protestetur, ne de medio tollatur, antequam eas certo termino, ad hoc præfixo, reddiderit: Hoc enim casu

1 (beside line 1 of paragraph) 2 (beside "habendas") 3 (beside "monere")

omnino debet suspendi executio, secundum *l. 1. C. de bon. proscript. & ibid.* Ang. Ludov. de Pegvera *decis. 22.* Anton. Gomez. *tom. 3. cap. 13. de tort. reor. n. 36.* Bart. & Bald. *in l. 2. §. 2. ff. de custod. reor.* Fran. Munoz. de Escobar. *in tract. de ratiocin. administratorum. cap. 4. n. 18.* Quod tamen intellige de dilatione modica, & quando brevi temporis spatio rationes reddi possunt, & dominus eas exigens non fuit in mora, nec apparet de fraude differendæ executionis, nec subest timor evasionis è carcere, aut alterius scandali Jul. Clar. *in pract. §. fin. qu. 97. n. 1.* Bened. Carpzov. *in tract. crim. part. 3. qu. 137. n. 17.* Alias secus obtinet, nec differenda est executio favore Reipub. *arg. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. l. Provinciarum præsides. C. de feriis.* Bart. *in*
4 *l. 2. §. 1. num. 4. ff. de cust. reor.* Ant. Gomez. *dict. loc.* Item, si Princeps mandet judici, ut puniat non puniendum, vel præter solitam pœnā severiori: Tunc enim incontinenti non debet exequi judex, sed ab executione triginta dies abstinere, eamque duritiem differre, & omni honesto modo resistere *per l. si vindicari. Cod. de pœn. & ibi.* Angel. Quam divinam prope constitutionem D. Ambrosio *suasore promulgavit Theodosius Imperator*, occasionem dedit septem millium hominum cædes, ejus jussu Thessaliæ facta. *vide præterea cap. non dicet. distinct. 10.* Gram. *vot. 31.* Cagnol. *l. quicquid calore. n. 19. de regul. jur.* Cravet. *cons. 319.* Menoch. *de arbit. jud. lib. 2. cas. 334. n. 6.* Nevizan. *in syl. nupt. lib. 6. n. 49. quem vide, & num. 50.* Cœp. *caut. 2. n. 5. Doct.* Mart. *de regim. Eccles. part. 1. cap. 51. num. 31. & seqq. pag. 191.*
5 Nulla unquam de vita hominis cunctatio longa. Melius est enim pro
6 veritate pati supplicium, quam pro adulatione beneficium. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem & verecundiam, nec, facere nos posse, credendum est, *l. filius. ff. de condit. institut.* 1. *Maccab. 2. vers. 19.* Tiraq. *in tract. de pœn. leg. caus. 34. num. 1.* Imo judex debet potius officio & Magistratu decedere fascesque prosternere, quam injustis obedire mandatis, Post. Abbat. *in c. cum teneamus. de appellation.* Felin. *in c. consanguinei. de re judic.* Quia debemus potius pati omnia mala, quam malo consentire, *c. 2. de novo per nunc. c. itane. 32. qu. 5.* Princeps quidem carcerem, sed Deus Gehennam minatur. Eripe raptos ad mortem (*inique oppressos, vel non satis auditos aut indefensos intellige*) nec à declinantibus ad necem cohibeas te. Si dicas, en

igno-

ignoramus hoc: Nonne expendens animos ipse intelliget, & qui custodit animam tuam, ipse cognoscet, & reddet cuique secundum opus suum. *Prov. 14. vers. 11. 12.* Modeste tamen inferior judex superioris jussui refragabitur, dicendo, se quidem paratum esse parere, obstare tamen sibi hanc & illam rationem naturalis æquitatis, aut juris divini, adeoque secundam exspectabit jussionem, quæ si cum præceptis divinis & conscientia pugnet, nec dum attendenda erit, Reinking. *de reg. sec. & Eccles. lib.* 1 *class.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Decuriones civitatis, sive 7
consiliarii, sive principaliores de civitate, vel alii in dignitate constituti non possunt condemnari ad mortem, nisi prius Præses vel Prætor rescribat Principi *per text. in l. Divi fratres. §. 1. ff. de pœn. l. 2. §. 1. ff. de bon. eor. qui sib. mort. consc. l. 1. §. simili modo. quand. appellat. resc. l. si quis filio exheredato. §. ejus. ff. de injust. testam. l. qui cadem. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Nisi aliter tumultus in populo sedari non possit. *d. l. qui cadem.* Gomez. *tom. 3. resol. cap. 13. n. 39. in fin.* Prout etiam vice versa, vel propter reorum potentiam, vel merum tumultum, & clamorem populi intervenientem executio differtur, & in commodius tempus rejicitur, Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. §. Circa itaque secundum num.* 16. Bened. Carpzov. *in tract. cr. part. 3. qu. 137. n. 13.*

OBSERVATIO VII.

Ut alicui mitior imponatur pœna.

Efficiatur, ut criminosus pluribus legibus & diversis pœnis ob- 1
noxius, à judice favorabili mitiori pœna puniatur, sic alibi graviorem dare non debet, *l. qui de crimine. C. de accusat. & ad istam legem* Aug. & Salyc. Quæ autem cautela nihil patroci- 2
natur, si ipse delinquens ita procurasset, ut majorem pœnam, quam ab alio judice metuit, evitaret. Alia est quoque cautela: In atroci- 3
oribus delictis mandatum non excusat, si tamen jussu alicujus Tyran- 4
ni vel Domini sui ex ejus adhortatione & metu quis aliquem interfecerit, morti naturali non traditur, sed civili & extraordinarie ple-

ctendus est, *l. Servos, C. ad l. Jul. de vi pub. & priv. l. Gracchus, C. de adult.* Bart. & Salyc. *ad dict. l. Servos.* Id quod etiam obtinere dicunt, si homicidium fiat ad preces Principis vel Tyranni, sunt enim secundum proverbium preces armatæ, & putant hoc probari *l. 1. ff. quod jussu. & ibi gl.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 3 4. *num.* 14. Tiraq. *tract. de pœn. leg. caus.* 35. Afflict. *decis.* 69. *n.* 5. Gail. *lib.* 1. *de pac. pub.*
5 *cap.* 4. *n.* 13. 14. Quanquam autem tales mandatarii in foro seculari ab ordinaria pœna subleventur, & quodammodo excusentur, non tamen erunt exculpati coram Deo, & in ejus extremo judicio, neque in foro Ecclesiastico, Anton. Corset. *singul.* 173. *in verb. metus.* Omnia enim mala potius, imo mors ipsa sustinenda, quam malo consentiendum: Sponte & ultro crimen confitens mitius est puniendus, Gail. *lib.* 1. *de pac. pub. cap.* 15. *n.* 10. Tiraq. *de pœn. caus.* 30. *per tot.* Quomodo sponte comparens, delictum fatens, ejusdemque reos detegens, veniam impetrare possit, *vid. obs.* 12. *hoc tit.*

OBSERVATIO VIII.

Pro Judice, ut videat, ne criminosum confessum vel convictum consanguinei vel amici ad carceres accedentes veneno interimant, vel ne ipse sibi manum inferat, atque ita executione eximatur.

1 REos ita in carceribus esse custodiendos & separandos, ne ad delicta, vel neganda, vel pallianda instrui, vel de elabendo consultare possint, *videre est ex observ.* 11. *supr. de capt. & carcer.* Postquam autem, vel sunt confessi, vel convicti, ita ut pro-
2 pediem lata sententia condemnatoria supplicio sint afficiendi, facilior plerumque patet aditus ad carceres, etiam sanguinis necessitudine junctis. Verum caveat judex, quia nec tunc res erit extra periculum,
3 præsertim si crimen sit atrox, & consanguinei sint nobiles vel egregiæ familiæ: Qui interdum conantur facinorosos occulto veneno de me-
4 dio tollere, ut evitent pœnam ignominiosam, publice inferendam,

non

non timentes periculum, quod ob id violent carceres & eadem pœna 5
sint puniendi, *ut scribit* Hippol. de Marс. *sing.* 150. *num.* 3. *& sentiunt* Johan. de Arnon. *Epitom.* 50. Petr. Placa. *l.* 1. *Epitom. delict. cap.* 23. *n.* 12. *vers. illud profecto.* Imo ex Bald. *in l. libertas. ff. de statu homin.* refert Jacob. Boulenc. *in l. capitalium §. famosos. num.* 123. *ff. de pœn.* quod si parentes incarcerati, qui mori debet, eum veneno interficiant, ne vituperentur, debeant puniri tanquam parricidæ: *ubi plura vide*: Memorabile refert exemplum Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cas.* 285. *n.* 6.
Ob grave crimen erat quis laqueo suspendendus, quod ægre admo- 6
dum ferens ipsius frater, exoptabat maleficum fratrem veneno necare, sed diligens adhibita custodia impediebat (nec enim permittebant custodes aliunde ei cibum vel potum deferri) impetravit tandem hic frater pridie, quam maleficus frater laqueo esset suspendendus, ut eum alloqui & deosculari saltem posset. Cum itaque eum allocutus esset, & deosculari fingeret, ore illi obtulit pillulam pessimi veneni, quam maleficus ore excepit, intelligens quid esset, & dentibus fractam de-
misit, nocteque subsequenti vitam finivit. Caveat itaque judex, ne 7
hoc modo vel simili necentur facinorosi, & condigno supplicio publico eximantur, inprimis si delicta eorum sunt atrocia, notoria & toti populo scandalosa, & curet, ne forte illis instrumenta vel ligamina,
quibus sibi vim inferre possint, relinquantur. Quanquam autem de- 8
licta & eorum pœnæ morte exstinguantur. *l. defuncto ff. de pub. jud.* Menoch *dict. cas. ab init.* Jul. Clar. *in pr. crim.* §. *fin. quæst.* 51. *vers.* 12.
quæro nunc. & vers. 15. *sed hic incidenter.* Attamen nihilominus ju- 9
dex maleficos ita vita defunctos laqueo suspendi, vel aliis ignominiis affici jubere potest secundum praxin communem. Bald. *in l.* 2. *n.* 2. *C. qui testam. fac. poss.* Immol. *in l. Raynutius. n.* 144. *de testam.* Cagnol. *in l. pupillum qui* §. *in heredes. n.* 2. *ff. de reg. jur.* Immol. *in l. defuncto. ff. de pub. jud. n.* 1. *& in l.* 1. §. *quoties. ff. de injur.* Ant. Gomez. *cap.* 1. *delictor. n.* 79. Jul. Clar. *& Menoch. in allegatis locis.*

OBSERVATIO IX.

Alia ad differendam executionem, & gratiam delicti impetrandam. Et alia pro judice sententiam ad mortem concipiente.

1 PRo eo, qui metuit, se brevi accusatum & condemnatum iri, cautela est, ut alium quempiam accuset: Si enim postea condemnetur, executio suspenditur, donec contra istum accusationem
2 propositam perficiat & ad finem perducat, *text. in l. si quis reus. ff. de pub. jud. & ibi* Bart. Immol. Angel. *& alii Dd.* Gomez. *tom. 3. resol. 13. num. 37. in fin. vide etiam* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin.*
3 *quaest. 14. vers. quintus est casus. 15. & quaest. 97. vers. est etiam 2.* Quae tamen cautela, quam raro fit practicabilis, & tuta expendentem non latebit. Ad reos liberandos interdum prodesse potest imminens magna aliqua festivitas sive laetitia Principis publica, forte propter victoriam, nativitatem filii, vel simile quid. Quapropter prospiciatur eo tempore, ut quispiam à Principe amatus eum penes intercedat ac ve-
4 niam delictorum impetret: Tunc enim temporis Princeps illaesa conscientia remittere potest. *l. ult. C. d. gener. abolit. l. 1. parag. 10. ff. de postulando. l. generalis. C. de sent. pass.* nisi sint atrociora, quae communis etiam gentium ratio morte mulctari statuit, ad quae sunt recensenda, homicidia dolosa, vel commissa ex proposito, *l. 3. C. de Episc. aud.* Joan. Bapt. Plot. *in cons. crimin. varior. 73. num. 46. & seqq. vol. 2.* Farinac. *lib. 1. quaest. 6. num. 15. & seqq.* Benedict. Carpzov. *in jurispr. forens. part. 4. Const. 9. def. 7.* vel adsit pars accusans dissentiens. Farin. *d. loc. n. 18. & seqq.* vel remissio tendat in grave Reipub.
5 detrimentum Anton. Gomez. *tom. 3. resolut. cap. 13. num. 38.* Huc repete etiam *observationem 4. supra tit. de cap. & carc.* Ne forte Principi idem accidat, quod de Rege Galliarum fertur, qui, cum rogaretur, ut poenae gratiam faceret homicidae, & responsum daret, se antea semel gratiam, ejusdem poenae fecisse eidem, à quodam homine simpliciori admonitus dicitur, posterius delictum perinde haben-

dum, ac si ab ipso rege fuisset commissum: Nam si statim justitiam administrasset, homicidæ porro peccandi facultatem præclusisset. Interdum & olitor est oportuna locutus. Principes & Magistratus dum lenitatis gloriam in impunitate sceleratorum, civitatibus exitiola affectant, quæ non clementia, sed crudelis misericordia est, Antimach. *pag. 555. lib. 3. theorem. 22.* sese improborum pœnas subire non putant, Bodin. *de Repub. lib. 4. cap. 7. pag. 488.* Aliam cautelam ad delicti gratiam impetrandam adducit Gomez. *tom. 3. resolut. cap.* 13. *num. 37. prope fin.* Ut nimirum condemnatus aliquem meretricem 6
è lupanari uxorem ducat: Quia per hoc videtur ei remittenda pœna, cum exerceat actum maximæ charitatis, qui prodest in remissionem peccatorum *text. in cap. inter opera de Sponf. & matr.* qui textus facit pro consuetudine Hispaniæ, Nevizan. *in syl. nupt. lib. 4. num. 33. ferme in medio. Porro dicit* Gomez. & per istum textum aliquando ita fuit practicatum in nostro regno, ut dicit & refert Par. de Put. *in tractat. Syndic. in parte, an si judex, fol. 116.* & quæsivi â peritis judicibus, qui idem mihi dixerunt. Hanc etiam approbat Eman. Suarez. *in annotat. ibi ad* Gomez. Plures de consuetudine attestantes refert Jul. Clar. *parag. fin. quæst. 98. vers. 6. ut &* Boer. *decis. 107. num. 20.* Paul. Christin. *decis. Belg. 48. part. 2.* Quam tamen tur- 7
pem corruptelam, bonis rationibus destitutam, recte improbat Gomez. ratiunculam ex allegato textu refellens *ibidem ut &* Tiraq. *de pœn. caus. 56. in fin.* Cum tendat in grave præjudicium Reipub. Et viles ribaldi ac infames quotidie delinquerent, sperantes veniam, meretrices uxores ducendo. Insuper matrimonia debent esse libera, qualia non sunt spe evasionis ultimi supplicii coacta. Quid si condemnato honestas civilis tantillum cordi sit, vel ex conspicua familia sit, quis crediderit eum ejusmodi uxorem perpetuam ignominiæ memoriam, domi suæ retenturum, nec brevi post liberationem ali- 8
quo prætextu repulsurum vel deserturum? Vel quid si condemnatus callo frontem obduxerit, ut solent illi, qui semel limites ita sunt transgressi, ut flagitiorum publice sint damnati? Numne de eo spes erit ad frugem redeundi, meretricem convertendi & cum ea tranquille cohabitandi, an potius majus malum & ulteriora flagitia metuenda? Et si vel maxime quipiam exsistant, qui ejusmodi con-

9 conjuges ferre possunt & volunt: Tamen sanctior res est matrimonium, quam ut ita debeat contaminari, & ex impunitate delicti, morte
10 piandi, causam trahere. Quapropter damnatus ad capitale supplicium, nec potest liberari per virginem sive puellam, eum in matrimonium petentem: Etiam per rationem *l. servos. in fin. C. ad l. Jul. de vi pub.* Treutl. *vol. 2. disp. 30. de priv. delict. th. 3. lit. g.* & per rationem generalem, ne scilicet delicta maneant impunita. *l. 3. C. de Episc. aud.* Et per
11 eam, quæ legere est apud Gilhaus. *in arb. jud. criminal. tit. de furto n. 34.* Contra sentientes possunt videri apud Berlich. *part. 4. conclus. 45. n. 34. 35.* Nec praxis Imperii contrarium admittit. Alius
12 gratiæ modi, quanquam insoliti, mentionem faciunt quidam DD. si nimirum condemnatus in loco supplicii, rupto laqueo, vivus in terram deciderit, eum liberari vel saltem executionem, donec Princeps consulatur, suspendi debere asserentes Nicol. Boer. *decis. 217. n. 19. & alii paulo post allegati.* Sed væ illi, cui præter hanc nulla alia gratiæ spes superest. Quædam exempla narrat Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 98. vers. ultimo.*

13 Qui tamen morem istum non approbat: Cum omnino exe-
14 quenda sit condemnatio juxta formam sententiæ, in qua communiter solent addi illa verba: Furcis suspendatur, ut moriatur. Quapropter
15 etiam cautus, in concipienda sententia condemnatoria ad mortem non simpliciter dicit & pronunciat, talem capitis pœna damnamus, omissis istis verbis, ut moriatur, vel ut anima à corpore separetur:
16 Ubi namque de capitis pœna simpliciter fit mentio, pœna naturalis mortis non intelligitur: Marant. *part. 4. dist. 1. num. 63. & dist. 2. n. 3.* Chassan. *in consuet. Burg. tit. des justices §. 5. n. 4.* Myns. *2. obs. 45. & cons. 59. num. 49.* Pœna enim capitalis est triplex, alia mortis naturalis, alia, qua perditur libertas, alia exilii *l. 2. ff. de pub. jud. l. capitalium ff. de pœn.* Unde statutum imponens pœnam capitalem, intelligitur de minima, scilicet relegatione. Nevizan. *in sylv. nupt. l. 1. num. 62.* Et semper in dubio intelligitur de mitiori pœna *l. si præses. ff. de pœn. l. pen. eod.* Ang. *de Malef. in verbo, & ibi caput à spatulis. num. 32.* Imol. *in l. 2. ff. de pub. jud.* Jas. *in l. transigere. n. 9. C. de transact.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. oportune. n. 39. 40.* Quam opinionem communem esse tradunt, quos adfert Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 67.*
Et

Et gladii pœna aliquando pro quacunque gravi coercitione citra mortem sumitur. Menoch. *de recup. poss. rem. 9. n. 355. & n. 356. ubi alios allegat. & l. solet. ff. de off. procons. l. imperium ff. de jurisdict. l. nemo potest. de R. J.* Mortis mentio quoties fit in canonibus contra aliquem intelligitur mors civilis vel excommunicationis *cap. per venerabilem. qui fil. sint legit.* Hier. Gigas *de crim. læsæ Majest. lib. quæst. 10. 12. 13.* Hinc secundùm praxin Imperii Romani ita concipiuntur hujusmodi sententiæ: *Daß Angeklagter mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden sol, &c. Daß Angeklagter mit dem Strang oder Ketten vom Leben zum Tode zu richten: Constit. Crim. art. 129.* quæ verba hunc apertè volunt 18
effectum, ut mors sequatur. Propterea, etiamsi casus ille insolitus, quo rupto laqueo damnatus incolumis in terram decidat, contigerit, nihilominus strangulari debet, ut moriatur Cagnol. *in l. favorabiliores de reg. jur.* Pap. *lib. 24. tit. 17. arrest. 14.* Muscorn. *tract. de jurisdict. n. 93. quos refert & sequitur* Treutl. *vol. 2. disp. 30. th. 3. lit. g.* Gilhaus. *in arb. jud. crim. in verb. furtum, n. 33.* Cui refrangantur, & priorem opinionem amplectuntur Luc. de Penna *in l. 1. C. de deserto.* Dec. *in l. favorabiliores ff. de reg. jur. n. 8* Alc. *3 præsumpt. 44. n. 6.* Paris de Put. *in tract. Syndic. in parte, an si judex.* Wesenb. *in parat. de pœn. n. 9.* Gomez. *tom. 3. resolut. dict. cap. 13. n. 37.* Qui ibidem putat ejusmodi casum esse miracu- 19
losum, dicens: Unde in hoc dubio justius & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati & signo miraculi resistere: Quia (veluti ineptam & falsam hanc ratiunculam addit) refert scriptura sacra ex precibus Beatæ Mariæ virginis & aliorum sanctorum hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse. Hæc Gomez. pro suo placito asserit, sed non probat, nec ejus opinionem, nec ridiculas rationes in dicto loco allegati textus tam Juris Can. quam Civ. quicquam sublevant, sed plane perperam sunt citati. Simile exemplum narratur à Nic. Boer. *decis. 207. num. 19.* Nimirum aliquem suspensum fune fracto, meritis Beatæ Elizabeth esse liberatum, Judicem iterum suspendi jubere noluisse, dicendo, quem Deus liberavit, denuò suspendi non permittam. Alia res est, 20
quando suos propter innocentiam & fidei constantiam, in extrema Tyrannorum afflictione miraculosè incolumes interdum conservat Deus Optimus Maximus: Veluti Sadrach Mesach & Abednego *Dan. 3.* & ipsum Danielem *Dan. 6.* & alios: Longissime alia est, quando in ipso

actu executionis, contra hominem flagitiosum, legitime confessum, vel convictum, atque damnatum aliquid insoliti, modo tamen naturali, accidit. Si dictus casus pro miraculo esset habendus, ac propterea cri-
21 minosus liberandus, quis diffiderit istum & similes carnificum, damnatis interdum faventium, fraudibus esse obnoxios, ac proinde cum magna justitiæ & Reipub. jacturâ frequentiora fore ejusmodi miracula fictitia.

OBSERVATIO X.

Pro reo in pœnam pecuniariam forte condemnando in delicto, quo propter defectum pecuniæ pœna corporalis est inferenda, ut evitet carceres.

DElinquens pœna pecuniaria, & in ejus defectum corporali af-
1 ficiendus incarcerari & detineri potest, etiamsi fidejussores de solvenda pœnæ qualitate dare vellet, vel eam deponere: Quippe quod in pecuniariæ subsidium corporalis succedat, dati fidejussores pendente inquisitione non solvendo fieri, & depositum forte perire possit: Unde, si reus præstò non esset, pœna atque justitia deluderetur, Bart. *in l.1.n.2.& 3.ff.de cust.& exhib.reor.* Ang. Aret. *de malef. in verbo, quod fama pub. praeced.n.67.& in verbo: pro quibus & quolibet n.10.* Bart. *in l.nemo dubitat. de reg.jur.* Quam tamen sententiam restringit idem Bart. *in l.item liberatur ff.quibus mod.hypoth.vel pig.solv.* Est autem cautela, ut in ejusmodi casu accusatus vel inquisitus molestias carceris effugiat: Si nimirum, statim atque convenitur, pœnam fisco
2 solvat, dominium in eum transferendo, sub conditione condemnationis: Bart. *d.l.1.num.4.& l.item liberatur* Ang. Aret. *dict.loc.* Hæc cautela commodius referri posset *ad tit.de capt.& carc.*

OB.

OBSERVATIO XI.

Pro bonis fiscalibus augendis, & contraria, ne bona jure hereditatis ad delinquentem ventura, veniant in publicationem.

SOlent Judices filiosfamilias aut alias personas, quæ successionis 1
alicujus spem habent, ante parentis vel alterius personæ mortem, cujus successio delinquentibus obvenire potest, condemnare: Sed ipsi male fisci causam agunt: Hoc enim modo portione, quæ mox
ad damnatos hos venire deberet, fiscus ipse privatus remanet: Bona e- 2
nim futura vel post publicationem & damnationem delata, fisco non acquiruntur *l. si tibi mandavero §. in cujus ff. de bon. damnat. Alex. in l. ex facto §. Julianus de vulg. & pupil. substit.* Boss. *in pr. crim. tit. de bon.*
pub. n. 15. & 27. Qui n. 28. ibid. suadet, ut judices Principis aut fisci benefi- 3
cium respicientes utantur cautela & differant condemnationem post mortem patris vel alterius: Hoc modo reo condemnato, bona transibunt in fiscum adita hereditate, & non adita jus succedendi transibit in eum, tunc scilicet, si illud jus ad heredes extraneos poterit transmitti: quæ est communis Dd. opinio in *l. si quis mihi bona §. si quis plane ff. de acquir. her.* Jas. *in d. l. si quis mihi §. servus municipii circa fin.* Jul. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 78. vers. sæpe contingit.* Sin autem ad extraneos heredes jus prædictum transmitti non poterit, neque poterit fiscus
quicquam prætendere. Fisco enim quando bona publicantur, genera- 4
liter non cedunt ea, quæ non veniunt ad extraneos heredes, *Gloss.* Bart. & Bald. *in l. 1. C. de bon. quæ liber.* Contra hanc cautelam è diametro est alia, quam ex D. Nell. *prima parte secundi temporis, quæst. 30. refert idem*
Boss. *n. 29. ibid.* Ut banno puniendus, vel cujus bona erunt publicanda, 5
ante condemnationem renunciet juri adeundi cum consensu illius, ad quem eo repudiante devolvitur, de quo fiscus conqueri non potest. *l. Quod autem in princ. ff. quæ in fraud. creditor.* Cum juri adeundi possit renunciari: *tot. tit. C. de repud. hered.* Est etiam alia cautela contra-

ria, ut nimirum pater, antequam moriatur, exheredet filium maleficum cum causa, *juxta auth. non licet C. de lib. præteri*. Et sane causa est legitima, si filius forte molitus est contra patriam, aut hominem occidit: Boss. *ibid. n. 30*. Vel si est extraneus is, cujus bona ad delinquentem ab intestato devolverentur, alium instituat heredem: Laurent. Ten-
6 ning. Rodulph. *in tract. caut. cap. 92. n. 19. & 20*. Sed, quicquid sit, quis non satis intellexerit ante dictam cautelam fisco quidem favorabilem, sed reis captivis, ut & expeditioni justitiæ esse maxime injuriosam?
7 Carceris namque custodia non debet degenerare in pœnam, ut sunt communia, & præcipit *Constit. Crim. art. 11. & art. 218*. Quod tamen fit, quando in nimis diuturno carcere delinquens detinetur, etiamsi ille non sit perpetuus, sed temporaneus, qui quoque tanquam pœna irrogatur. Farin. *in pr. crim. lib. 1. tit. 4. quæst. 27. n. 104. & 105*. Insuper dupli-ci pœna delinquens ac propterea inique punitur: Altera est, quod longo temporis intervallo usque ad alterius obitum in mala mansione retineatur: Altera, quod nihilominus publicatione bonorum & coerci-
8 tione, delicto suo condigna afficiatur. Ad hæc, quanquam fiscus sit favorabilis, non tamen ita illi est favendum, ut reo inferatur injuria: Imo reus favorabilior est fisco: Farinac. *lib. 1. pract. crim. tit. 5. quæst. 43. n. 13. per alleg. text. l. Arrianus ff. d. obligat. & act. l. non puto ff. de jur. fisc.*
9 Boss. *in pract. crim. tit. de fav. defen. num. 2*. Porro judex omnes captivos, Juris ratione, intra unici mensis spatium (si nimirum fieri potest, & matura, decensque causæ cognitio admittat) absolvere debet, vel sententia damnare, *l. fin. C. de cust. reor.* Damhoud. *in pr. crim. cap. 17. n. 17.*
10 Carceratorum enim causa tanquam miserabilium personarum, est summaria, Cyn. *in l. fin. C. si quis alteri vel sibi* Bart. *in tr. de carcer. ad fin.* Damhoud. *ibid. n. 18.*

11 Quanquam ex consuetudine hodierna illud tempus pro necessitate circumstantiarum & causæ probationem sit judici arbitrarium: Nihilominus ei incumbit, ut causas criminales celeriter expediat. *Const.*
12 *crim. art. 77*. Exinde si crimen est notorium, vel alia justa subest causa, judex statuere potest, ut loco copiarum dentur acta originalia Advocatis reorum: Claud. Bertaz. *in addit. ad consilia* Bertazoli *patris sui, in cons. 130. lib. 1. quem refert & sequitur* Farinac. *in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. n. 115*. Præsente reo ejusque Advocato solent etiam acta pervolvi

volvi vel perlegi , & quicquid ex iis desideratur, communicari statim. Unde colligitur justum & cautum esse ab ejusmodi antedicta cautela abstinere.

Alia est etiam cautela contra fiscum, ne ei bona delinquentis applicentur, ut nimirum res in ipsum à testatore devolutæ testamento expresse, vel alia ratione prohibeantur alienari, idque favore familiæ, & ut in ea permaneant, sic non transibunt ad fiscum, sed publicatis Criminosi bonis, poterunt per illos, qui sunt de familia, statim vindicari, perinde ac si alienatio esset facta extra familiam per contractum, aut ultimam voluntatem *l. imperator. & ibi.* Bart. *ff. de fideicommiss. libert.* Jas. *in l. fin. §. sed quia nostra C. commun. de legat.* Alex. *cons. 13. vol. 1. & cons. 88. vol. 3.* Dec. *cons. 442. n. 28. & 32.* Grat. *resp. 21. col. ult. vol. 2.* Socin. Jun. *Cons 34. & cons 49.* Peregrin. *de jur. fisci lib. 5. tit. 1. n. 98. Ubi plures Dd. citat & usque ad n. 126. ad hanc materiam lectu utilia continet.* Gramm. *decis. 105. n. 31.* Gail. *de pac. pub. lib. 2. cap. 14. n. 18.* Regner. Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 12. n. 44.*

OBSERVATIO XII.

Pro timente, ut forte bona sua aliquando applicentur fisco.

CONfiscatio bonorum (maxime in quibusdam regionibus, sub specie hæreseos vel rebellionis) in tam frequentem venit usum, 1
ut etiam viri boni, propter falsas calumniatorum delationes, quibus nunc temporis Reges & Principes pronas porrigunt aures, ac illis facillime credunt, vix tuti esse possint, præsertim ditiores 2
parasitorum aulicorum gratiam parum urantes. Hæc conqueritur Raimund. Fichard. *in tractat. cautelarum caut. 86. ibique refert cautelam* Catel. Cottæ, *in memorab. sub. verb. donatio causa mortis facta à marito.* Ut nempe timens bona sua aliquando fisco applicatum iri, ea 3
mortis causa donet uxori suæ: Talis enim donatio est valida & morte confirmatur etiam civili, Banni & exilii. *per text. l. sed si mors ff. de do-* 4
nat. int. vir. & ux, Neque tunc fiscus bona ista sibi vindicare, nec ullam

 cum

cum iis communionem habere, *juxta text. expreſſ. l. res uxoris 24. C. d. donat. int. vir. & ux.* nec interim donans factam donationem revocare poteſt: Mors namque exſpectanda eſt, ut fiat irrevocabilis *d. l. ſed ſi mors.* Jaſ. *in l. ſi ſtipulatus fuerim. §. 1. ff. de verb. oblig.* Paul. de Caſtr. *in l. poſt contractum ff. de donat.* Quæ cautela eſt pro uxoratis tantum.

5 Alia quoque eſt ut nimirum bona ſua convertat in rem metallicam (ſi fidis ea manibus gubernetur) & inde percipiat fructus fodinarum: Partes namque fodinarum & fructus, *die Bergtheile, und Ausbeute der Gewercken*, per totum Romanum imperium, ſingulari privilegio & rei metallicæ favore, confiſcationi, qualitercunque etiam delinquatur, obnoxia non ſunt, veluti expreſſe legere eſt, *in den Bergordnungen, von der Bergfreyheit: Das nemlich kein gewercke ſeiner theile, in Kriegs- oder Friedenszeiten, durch Vorbrechung oder ſonſten, ſich müge verlüſtig machen.* Quo autem veſaniæ invidia & cœca habendi libido, etiam contra innocentiſſimos, interdum proruperit, ac propterea omnem ferme benedictionem divinam à re metallica abegerit, factorum evidentia monſtrat. Si nihil plane cauſæ eſt, cur nonnulli ditiorum in carceres detrudantur, divexentur, iisque bona auferantur, hoc tandem injuſtitiariis & calumniatoribus ſtat pro ratione: Quid ipſi mortalium ex ſtatu plebejo cum tantis divitiis?

6 Optime præeſſet populo & Reipub. Princeps, qui tale peſtiferum vitæ genus à ſe abigeret longiſſimè. Præterea namque, quod proſcriptiones bonorum omni Civitatum generi ſint pernicioſæ, maxime in unius dominatu, ex quo Tyrannus facilius, quam in cæteris exſiſtit, Bodin. *de Repub. lib. 5. cap. 3. pag. 540.* nullaque re ex bono Principe Tyrannus facilius quiſquam fiat, quam propoſita proſcriptione bonorum, eoque magis, ſi tenues ſint ejus opes & fortunæ. Nec occaſio, nec crimen, nec calumniator, nec improbus judex unquam deerit: Sæpe Principum uxores, dum alienis opibus ac prædiis inhiant, maritos ad cædes & proſcriptiones compellunt. Bodin. *dict. loc.* ubi cum aliis refert exemplum Achabi Regis Samariæ, qui, cum nec prece, nec pretio prædia Nabor extorquere potuiſſet, Iſabella uxor teſtes ſubornavit, qui hominem capitali fraude circumvenirent, ac læſæ Majeſtatis quæſtionem intentarent. *1. Regum. 21.* Recentia & hodiernæ tempeſtatis exempla tangere nolo, ingens tamen autoribus eorumque veſtigiis inſiſtenti-

stentibus,scelera conniventibus oculis non obscure approbando, quo Dei manus nedum est adepta,metuo malum,quod si cavere velint, resipiscant,pœniteant,restituant,necesse est: Peccatum enim non remittitur,nisi ablatum restituatur. *c.peccatum d.R.J.in 6.*

OBSERVATIO XIII.

Ne propter avaritiam Officialium reis delatis inferatur injuria,& quædam aliæ observationes remissive pro impetranda gratia vel pœnæ mitigatione.

UT Princeps caveat,ne Officialibus vel judicibus,ad judicia publica constitutis,vel etiam aliis,qui delatis reis nocere possunt, bona eorundem, in eventum condemnationis & confiscationis donet,vel donanda permittat,propter rationes insertas, *in observ.2.tit.de Jud. advoc. & proc.* monui: Quæ huc commode repeti & referri possunt. Idem quoque propter rationum identitatem, quæ legere sunt *in dict.observ.* monendum est,si forte accusatus,vel inquisitus,ubi contra eum delictum contingeret probari,in pœnam pecuniariam veniret condemnandus,ne scilicet ante condemnationem ista pecunia cuiquam donetur,vel in eventum condemnationis promittatur: Remitto itaque lectorem ad dictam observationem. 1 2

3 Quibusdam in locis,mos hic invaluit pessimus,ut judices, sive ad judicia maleficiorum constituti officiales,quadrantem,trientem, vel etiam semissem capiant pœnarum pecuniariarum. Alibi post diuturnas,& carceris,& tormentorum ærumnas,rei innocentes reperti, ante non dimittuntur,quam certam pecuniæ quantitatem,tanquam mercedem absolutionis,& laborum,latrunculatoribus persolverint. Quam corruptelam in multas Italiæ civitates irrepsisse conqueritur Vincent. Castellanus *in tract.de off.Reg. lib.4.cap.7 & 8.* Ampla sane improbitati,probos vexandi fenestra. Quod & quanta ibi locorum (præsertim si accedat delatorum & calumniatorum impunitas) fortunæ, famæ,vi-

mæ, vitæque innocentum creentur pericula, quam inique postulati rei emungantur, divexentur & opprimantur, sani judicii latere potest neminem. Quæ omnia si tollere velit Princeps vel Magistratus, ut tollat illas insidiarum & explendæ avaritiæ ansas, necesse est: Quod nisi fiat, væ hominibus probis & honestis! Jam dictus modus injusti lucri captandi conniventibus superioribus non infrequens etiam est in Germania, præsertim quando judices inferiores, vel certi Commissarii ad quærendas sagas sunt constituti: Qui quamdiu processus ejusmodi, ejusque executio durat, de sanguine earum insuperque sæpe innocentum epulantur, & quilibet de quovis capite certam suam accipit mercedem. Incivile autem, absurdissimum & iniquissimum, semper fuit existimatum, ex damnati bonis, executionis sumptus depromere, & ita hominem suo gladio jugulare, aut virgis à se emptis cædere, *arg. l. 1. d.*
4 *senatorib.* Petr. Heig. *lib. 2. quæst. 24. n. 16.* Ad hunc titulum etiam bene repetuntur & referuntur, *observ. 6. in tit. de inquisit. & accusat.* quæ est pro militibus, ne finito bello propter delicta, in eodem perpetrata, criminaliter inquirantur vel accusentur: *observ. 23. ejusdem tit.* Pro inquisito, ut absolvatur vel saltem ne ordinaria pœna, sed mitiùs puniatur: *observ. 2. tit. de indic. tort. & confess.* Pro judice, ne sit in causa, quo minus delicta propter iniquum, præsertim in puncto torturæ procedendi modum, pœnis condignis puniatur, ac ipse teneatur de Syndicatu: Et pro reo etiam confesso, ubi imperitia judicis, vel affectata severitas tale quid admiserit, ne ei confessio etiam ratificata noceat. *observ. 20. ejusdem tit.* Quomodo reus in cirmine furti à tortura & ab ordinaria pœnâ possit liberari. Item in casu homicidii, *observ 19. in fin. ejusdem observ.* 37. Pro fiscali quando reus, qualificate est confessus: *obs. 40. ejusd.* Pro judice, ne utatur instrumentis insolitis, vel non consueto genere tormentorum: Et pro Advocato ad rei liberationem, quando judex fecit contrarium.

OBSERVATIO XIV.

Pro delinquente ad impetrandam gratiam criminis.

DElinquens, ut gratiam impetret, ſponte compareat, delictum fateatur & manifeſtet reos ejusdem criminis: Bart. *ad l. 1. §. cum quis latrones ff. de quæſt. text. l. non omnes §. fin. de re milit. l. unic. §. qua lege damnatus ff. ad l. Jul. de ambit. gl. & Dd. ibid.* Alberic. *in l. quisquis C. ad l. Jul. Majeſt.* Boſſ. *in pract. crimin. tit. d. remed. ex ſol. clem. Princ.* Heig. *part. 2. quæſt 32. n. 33. & ſeqq.* Confeſſio autem delicti debet fieri cum omnibus qualitatibus, tam facti proprii, quam alieni. alioquin hoc effectu carebit. Bart. *in quæſt. 8. Per Italiam in fin. verb. Circa ſecundum. alleg. text. in leg. 2. ff. de jure fiſci.* Sed hoc non eſt tutum, ſi crimen eſt atrox & non amplius in conatu conſiſtit, ſed ad effectum perductum eſt, ac perpetratum. In caſu autem, *l. quisquis C. ad l. Jul. Majeſt. §. fin.* & ſimilibus, omnino profutura eſt, ubi expreſſe conſtitutum reperitur: Sane, ſi quis ex his in exordio initæ factionis, ſtudio veræ laudis accenſus, initam prodiderit factionem, & præmio & honore à nobis donabitur. Is vero, qui uſus fuerit factione, ſi vel ſerò (incognita tamen adhuc) conſiliorum arcana patefecerit, abſolutione tantùm ac veniâ dignus habebitur. Item quando quispiam excarceratis conſpiratoribus de frangendo carcerem, forte pœnitentia ductus, vel alia de cauſa conſpirationem judici revelavit, impunitate gaudet: *text. in l. in eos in fin. ff. de cuſt. reor. & ibi gloſſ. & Dd.* Boer. *deciſ. 215. n. 22.* Marſ. *in pract. crim. §. attingam. n. 50.* Claud. Battand. *in pr. crim. reg. 142. Carcerum effractores n. 7.* Jod. *in pr. crim. cap. 18. ſub rubr. ne effract. carc. n. 3. ubi dict. l. in eos.* ita interpretatur, ut revelanti, non de conſpiratione effractionis ſolùm, à Principe impunitas concedenda ſit, ſi illius fuit particeps, ſed etiam ipſius delicti pro quo revelans detinebatur, dummodo id ſit remiſſibile, Proſp. Farinac. *in pr. crim. quæſt. 30. n. 194.* eam interpretationem approbat, præſertim, quando revelans non eſt conſpirationis particeps: Tunc enim verbum, revelandos in textu

appositum, intelligi de pœna non conspirationis, sed delicti, propter quod fuit incarceratus: allegans ibid. Cyrill. *in sum. crim. part. 1. rubric. 12. de cust. reor. §. 2. num. 2.* Hanc potestatem remittendi in ejusmodi casu non solum Princeps habet, sed & alii judices. Petr. Premus *de securit. promiss. quæst. 1.*

OBSERVATIO XV.

Pro delinquente, ut impetrata gratia sine periculo uti possit.

1 QUi petit gratiam alicujus criminis, licet de jure non teneatur fateri se delinquentem, nec judex possit dicere ei, fatearis prius delictum, alioquin non uteris gratiâ, tamen exprimere debet id ipsum, pro quo gratiam petit, cum omnibus suis quali-
2 tatibus, quæ Principis animum verisimiliter retrahere possunt à gratiæ concessione, si illas sciat Jas. *in l. damnosa C. de prec. Imp. offer.* Rom. *cons. 449.* Anchor. *cons. 160* Boss. *in pract. crim. tit. de rem. ex sola clem. Princ. n. 20. 33. & 38.* Jacob. Boulenc. *in l. capitalium §. famosus n. 207. ff. de pœn.* Chassan. *in consuet. Burgund. tit. des justices §. 5. n. 18. & seqq. vide*
3 *obs praecedent. n. 1.* Quas si reticuerit, gratia Principis erit sub & obreptitia, prorsusque invalida Mascard. *de probat. concl. 846.* Frider. Mindan. *de process. extrah. lib. 1. cap. 25. n. 4.* Quippe, quod subreptio, maxime in gratiosis, ipso jure, etiam parte non opponente, vitiaret impetrationem: *cap. audientiam de rescript. cap. dilectus filius ibid. gl. & Dd.* Prosp. Farinac. *in pract. crimin. lib. 1. tit. 1. qu. 6. n. 46. & seqq.* Usque adeo, ut obrependo & veritatem celando impetrans pœnam temeratoris & falsi luat. *text. in l. si quis obrepserit ubi gl. & Dd. ff. de fals.* & impune pos-
4 sit occidi, Alex. *cons. 114. vol. 1.* quem sequitur Boss. *dict. tit. n. 37.* Attende itaque tu, qui gratiam à Principe confidis impetrare, ut exprimas in supplicatione omnia ea, quæ jure possunt avocare animum Principis à gratiæ concessione, ne te subjicias periculo, sed ea secure uti pos-
5 sis, & ne tibi contingat, quod ei, quem defendit Cravet. *2. cons.* & cuidam,

dam, qui impetrata gratiâ de ſecundo homicidio, primi in literis non facta mentione Bononiæ capitis ſupplicio fuit affectus. Quod poſt alios refert Jul. Clar. *in pract. crim. § fin. quæſt. 59. verſ. debet autem 9.* Ubi etiam meminit alicujus ſicarii inſignis, qui obtinuerat literas impunitatis à Principe, neque expreſſerat, quod tempore impetrationis erat in carceribus detentus, & fuit laqueo ſuſpenſus. Dixi, eorum, quæ jure 6
Principem à gratiæ conceſſione avocare poſſunt, mentionem faciendam: Unde non omnia tacita, quorum expreſſio quidem poſſet movere Principem, ſed non jure, ad gratiam denegandam, eam vitiant: Boſſ. *dict. tit. n. 34.* Farinac. *dict. qu. n. 48.* Et ſecunda vice impetrans gratiam delicti, tenetur de primo delicto facere mentionem. Quod quomodo quidam intelligant vide apud Nevizan. *in Sylv. nupt. lib. 1. n. 151. pag. 75.*

OBSERVATIO XVI.

Ne quis veniæ petitione cenſeatur delictum fateri.

Quomodo transactio ſit ineunda, ne propter eam indicium, 1
fiat ad torturam, vel quis tacite confeſſus cenſeatur, dixi ſupra *in obſerv. 5. tit. de indic. tortur. & confeſſ.* Hic addendum eſt, quomodo accuſatus vel inquiſitus reus veniam à judice petere poſſit, ne delictum dicatur fateri. Prætermittendum autem 2
eſt, Dd. ſtatuere, quod regulariter ſola ſupplicatione ſeu petitione pro impetranda veniâ quis non cenſeatur delictum fateri Rom. & Alex. *in l. 1. ff. de nov. op. nunc* Jaſ. *in l. decem. ff. de verb. oblig.* Boſſ. *in pract. cr. tit. de remed. ex ſola clem. Princ. num. 29.* Menoch. *de arb. jud. lib. 1. qu. 8. n. 37.* Maſcard. *de prob. concl. 501.* Quod tamen non ſemper obtinet, niſi in crimine tranſigibili: Si namque in eo per compoſitionem non oritur confeſſio, quod videre eſt in ſupra dicta *obſerv. 5.* eo minus oritur ex ſimplici ſupplicatione Blanc. *de indic. n. 308. in fin.* Farinac. *in pr. crim. l. 1. quæſt. 5. num. 25.* Itaque hoc obſervandum eſt, gratiam delicti, etiam non tranſigibilis, veniam petituro, ne ſcilicet eam pe- 3

tat solemniter, sive judicialiter, sed extrajudicialiter: Vel, si ei videatur expedire, ut judicialiter petat, expresse dicat & modeste potestetur, se ex humilitate gratiam petere, & ut magnis molestiis & sumptibus sublevetur, non ut delictum fateatur. Farinac. *dict. loc. ubi vide Dd. quos ad hoc citavit &* Hieron. Gigas *de crim. læsæ Majestat. sub rubrica, quomodo & per quos crimen læsæ Majestatis probetur, quæstion. 23. num. 6. 7. 8.*

OBSERVATIO XVII.

Ad pœnæ mitigationem obtinendam.

1 BOnam famam rem inæstimabilem hunc inter alios habere effectum, ut, etiamsi contra aliquem exstent indicia ad torturam sufficientia, nihilominus is, si eam de se probaverit, & quod proxime præterlapso triennio fuerit honestæ vitæ, bonæ vocis & conservationis, quæstioni subjici non debeat: Quippe, quod indicia contra-
2 ria hoc ipso sint elisa, nisi fuerint admodum prægnantia & gravia ut invenies *in obs. 17. in tit. de indic. tort. & confess.* Quid autem si reus ac-
3 cusatus vel inquisitus post diuturnum tempus reperiatur deliquisse, numne bona fama & hoc operabitur, ut pœna mitigetur? Ita recte statuunt Tiraq. *de pœn. leg. temp. causa 29. num. 4. quem refert & sequitur* Farin. *in pract. crim. lib. 1. quæst. 10. n. 91. propter veram rationem l. si diutino ff. de pœn. quæ est vita emendatio addatur* Neviz. *lib. 1. sylv. nupt. n. 96.* Covar. *var. resol. 2. cap. 9. num. 2. vers. contrarium* Corras. *in Miscel. 2. cap. 20.* Gomez. *ad l. 76.* Taur. *num. 5. ubi hoc declarat.* Fachin. *lib. 9. contr. cap. 38.*

Quapropter cautela est pro delinquente, si ejus delictum post longum temporis intervallum manifestatum, atque is propterea captus sit, ut non temporis diuturnitatem solum alleget, sed ostendat, etiam se à tempore commissi delicti vitam vixisse semper honestam: Tunc enim, impetu potius, vel infirmitate quadam lapsus, quam ex dolo & consuetudine deliquisse, est præsumendus, jam satis emenda-

tus, ac ei propterea pœna minuenda Tiraq. & Farin. *dict. loc.* Tiraq. *cauf.51.n.1.* ſimpliciter dicit rationem vitæ anteactæ habendam circa mitigationem pœnæ. Ubi itaque quis poſt perpetratum crimen, ulterius inhoneſte vixerit, aliisque ſceleribus ſe contaminaverit, temporis diuturnitas diminutionem pœnæ non operabitur. Anton. Theſ. *decif. Pedem.76.n.5.*

An & quomodo excuſent à pœna, vel eam mitigent, ira, furor, amor, ebrietas, ſenectus, infantia, minor ætas, (quæ contra factam confeſſionem, etiam in delictis in integrum reſtitui poteſt, Anton. Blanc. *caut.crim.9.* Jul. Clar. *in pract.crim.§.fin.quaeſt.6.verſ.4.*) reorum multitudo, nobilitas, carceris diuturnitas & ſimilia, hic operoſe perſtringere eſt ſupervacaneum, cum iſta paſſim apud Dd. jura criminalia tractantes reperiantur. Hic etiam non incommode apponi poſſent cautelæ, quomodo rebelles & ſeditioſi ſint tolerandi, donec poſſint puniri, quomodo in caſu ſeditionis ſit ſimulandum & diſſimulandum, quomodo multitudo delinquentium demulcenda, autores, ſive pauci pœnis afficiendi: Item, quomodo innocens è manibus commoti vulgi, quod aliter compeſci nequit, & ad præpoſteram & iniquam executionem cum eum eo feſtinat, ſine periculo poſſit eximi, nimirum, ut Magiſtratus iram ſimulet, captivitatem & atrox ſupplicium minetur, ad carcerem eum ducat, & poſt aliquod temporis intervallum ſedatis paulisper furibundorum animis à calamitate liberet & dimittat incolumem. Cum autem hæc in diſciplina generali, Politica nimirum pertractentur, iſto labore hic ſuperſedere volui. 5

OBSERVATIO XVIII.

Pro judice, ne in defectum pœnæ pecuniariæ delinquens corporis afflictivam evitet, & ſic remaneat impunitus.

1 VUlgatum & ferme in ore omnium illud est: Qui non habet in ære, luat in corpore, *l.fin.ff.de in jus voc.l.1.§.fin.ff.de pœn. & alibi passim.* Coler. *de processf. exec. in præfat. num. 20.* Thessaur. *decis.182.n.1.& decis.232 n.1.& 2.* Et subsidiarium præbeat tergum, cui non suppetit pecunia: Valent.Franc *de fidejuss.cap. 3.n.217.* Zas. *in §.pœnales n.25.Inst.de act.* Menoch. *d.arb jud.cas.*447. Pegver. *quæst.crim.6.* Sed notandum, quod tunc demum judex pro-
2 pter paupertatem delinquentis possit in locum pœnæ pecuniariæ subrogare corporalem, quando scilicet cognitâ ejus inopia, id faciat ante sententiam, secus si postea: Bart. *in l.1.§.1.n.8.ff.ad SCt.*Turpil.Blanc.*in*
3 *pract.crim.in §.verum quia quandoque n.112.* Quia judex lata sententia dicitur defunctus suo officio, ita ut eam amplius mutare & corrigere non possit *l.judex postea quam 55.ff.de re judic.* Hæc hanc suppedi-
4 tat cautelam, ut judex sit cautus, quando versatur in casu, quo ob defectum pecuniæ pœna corporis afflictiva delinquens venit afficiendus, ut, antequam pronunciet & ferat sententiam definitivam, cognoscat, an damnandus sit solvendo, ne post latam sententiam utraque pœna elabatur, & ita remaneat impunitus. Quamvis contrarium verius esse dicat Thessaur. *decis.182. & decis.232.num.2.* Attamen hanc cautelam, observare tutius existimo.

OBSERVATIO XIX.

Pro Magistratu vel judice, ne festinet inquirere, damnare & supplicio afficere quenquam, ex sola ratione meri imperii conservandi & actum ejus exercendi.

1 EVenit interdum, ut Magistratus, judex vel Officialis, cui concessa est potestas cognoscendi & animadvertendi in facinorosos, aliquot annorum intervallo, nullum meri imperii actum exercuerit, vel ei de jure isto controversia mota sit: Ne itaque hæc pote-

poteſtas, per multos annos non uſurpata, temporis antiquitate obſcuretur, in deſuetudinem eat, vel forte auferatur, Magiſtratus, judex vel Officialis, ex ſola & mera ratione tuendi juris ſui, acrius & magno conatu inquirunt, in quem actum meri imperii exerceant: Unde contingit aliquando, ut innocens, vel qui leve commiſit delictum, capiatur, 2
quæſtioni ſubjiciatur, damnetur & ſupplicio afficiatur. Memini alicujus exempli, quod nominetenus adducere non attinet, ut pauper quispiam (ſusque deque habita *Conſtit. Carol. art. 160.* in illis verbis: *Mehr ſol ermeſſen werden der Standt und das Weſen der Perſon, ſo geſtolen hat, und wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag, und die Straffe darnach an Leib und Leben ertheilen*) laqueo ſit ſuſpenſus, qui comeſtibilia, non admodum multa, furtim abſtulerat & ablatio eorum Domino parum erat nocitura, nec is ullius præterea criminis reus fuerat factus, adeo ut extra dubium ſub pœna levi fuiſſet dimisſus, niſi prædicta ratio conſervandi juris obſtitiſſet. Sed proh Deum immortalem, quæ hæc eſt crudelitas, & impia fatuitas? Caveat ſibi judex 3
ab ea & ſimilibus, caneque pejus & angue ejusmodi conatum & cupiditatem delinquentem quæritandi & puniendi, fugiat, niſi velit Syndica- 4
tus reatum incurrere & jurisdictione privari: Prout debent judices ſeveriter (nedum injuſte) in criminalibus procedentes Hipp. de Marſ. *in pr. crim. § expedita num. 86.* Bald. *in l. 2. d. cuſt. reor.* & homicidam quærendo, ipſe fieri homicida. Huc repete, quæ dixi *in obſerv. 1. tit. de inquiſ. & accuſat.* Nec à tramite juſtitiæ eum ſeducat prædicta ratio actum meri imperii exercendi, vel affectatæ ſeveritatis gloriola, ut illum, in quem admodum invehitur Par. de Put. *in tract. Syndic. in verbo crudelitas offic.* cum ferociſſimam beſtiam compellens, & ut homicidam 5
reprehendens, ibidemque referens: Quod, licet ille judex eſſet natura melancholicus, eo tamen die, quo homines trucidabat, omnibus alacer, jucundus, gaudens, blandus ac benevolus apparebat. De ſimili quodam ex judicibus Gallicis refert, Henr. Steph. *in præfat. libell. quem inſcripſit, juris civilis fontes & rivi, & ex eo* Camerar. *in hor. ſucciſiv. part. 1. cap. 100. pag. mihi 470.* & inquit: hæc erat perpetua ejus cantilena, de ſene quidem, ſuſpendite, ſuſpendite, alia multa furta commiſit; de juvene autem, ſuſpendite, ſuſpendite, alia multa committet,

mittet. Non fuerunt admodum dissimiles Caligulæ, de quo refertur, quod quinquaginta reos capitali pœna, & quidem ex diversis criminibus, eadem sententia damnaverit, ac sæpe ob id ipsum tantum reos supplicio addixerit, ut cervicibus secandis voluptatem ac gloriam quæreret, aut gladii aciem experiretur. Bodin. *de Repub. lib. 4. cap. 6. pag. 416.*
6 Non propterea delinquens ultimo supplicio afficiendus, ut conservetur jus maleficia coercendi, seu, ut hodie loquimur, jurisdictio criminalis: Sed ut malum de medio tollatur, & publico exemplo alii deterreantur. Lepida scilicet est sequela, jurisdictio criminalis est tuenda: Ergo hic vel ille suspendendus: Vel aliquis delinquens ad actum supplicii præter solitum magno studio est indagandus. Exemplo, grave est, sic latronem requirere, ut innocentibus periculum fiat, *l. 2. C. de his qui latr. vel alios crim. reos occult. in fin.* Oldendorp. *Consf. Marpurg. 2. vol. 2. n. 5.*
7 Quis tandem erit innocens, qui vel leviter est suspectus, vel à malis calumniose delatus, & incidit in extensos casses ejusmodi beluarum, quæ, ceu diabolus, apertis faucibus anhelant sanguinem hominis, ambiunt & quærunt, quem perdant? Nonne sic ex leviusculis indiciis, dubiis sæpe & erroneis à monstris mortalium multi, ad quæstionem abripientur,
8 vi tormentorum cessuri & innocentes peribunt? Quippe, quod iniquissimi errores quæstionum passim irrepserint, quod palam fiet tractatum, *inprimis titulum de indic. tort. & conf.* perlegenti. Væ itaque tibi, qui hoc modo jura, jurisdictionemque tuam tueri desideras, & actum meri imperii exerces! Exercebit in te vicissim actum justitiæ judex ille justissimus, ultimo & æterno puniturus supplicio, in die illo novissimo, quo optabis quidem, sed inani voto, potius omni potestate cognoscendi & exequendi in criminalibus caruisse. Unde Balth. Conr. Zain. *in tr. d. jur. municip.* monet, municipia non debere esse sollicita, propter denegatum hoc & periculosum jus gladii. Nobilibus Germaniæ, Imperatorem immediate recognoscentibus, ab eo quoque merum imperium in feudum habentibus, controversia de gladii potestate non raro quidem à vicinis principibus vel Comitibus, eo quod hac longissimo tempore non sint usi, movetur: Sed novisse oportet, tale jus vel privilegium longissimi temporis præscriptione non amitti, si casus puniendi facinorosos nullus interea se obtulerit, *l. ex sociis §. fin. ff. d. servit. rust. præd.*

prad. l. hac autem jura. ff. d. servit. urban. prad. Gail. *2. obs. 6. n. 6.* Quod si occasio actus possessorios meri imperii exercendi se non offert, longo temporis intervallo, ita ut metuat quispiam, sibi aliquando controversiam motum iri, cautius agit, si in loco collapsarum furcarum novas vel alia meri imperii signa erigat: Hieron. Gig. *in tract. de crim. les. maj. lib.* 1. *qu. 41. n. 2.* Gail. *post alios. dict. obs. n. 6. & 7.* quam ut in impiam istam vesaniam prorumpat & quæritet, quem supplicio afficiat: Quippe quod propter hunc affectum in administranda justitia quodammodo cæcutiat, & vix fieri possit, quin inquisito sit injurius. Vide Paul. Zach. *quæst. Med. legal. lib. 2. titul.* 1. *qu. 10. n. 54.* Reinck. *d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. clas.* 1. *cap. 3. n. 20.* Christiani homines facinus admissum diligenter considerare debent, ut, quibus parcant, inveniant. *Decian. vol. 3. resp.* 72. *n.* 38. Propterea nihil potius intermittendum, quod ad liberationem inquisiti ac innocentiæ probationem facere potest. *Vid. supr. tit. 4. obs.* 1. *& ibid. cit. Dd. quo facit etiam obs. 2. dict. tit. 4. & tit.* 1. *obs. 4.* Unde etiam favore innocentiæ sæpissime â regulis juris receditur. Hipp. de Mars. *in l.* 1. §. *si quis ultro. n. 98. & seq. & in pract. crim. parag. oportune. n.* 7. Bened. Carpzov. *part. 1. Const.* 12. *decis.* 15. *n. 4. & in pract. crim. part.* 3. *quæst.* 15. *n. 74. & seqq.* Ubi, nec non apud alios Dd. passim reperies exempla, ut & unum in puncto dilationum apud Carpzov. *part. 4. Const.* 8. *def. 9. & 10. vid. supr. tit. 1. Obs. 4. aliquot numeros ante fin.* De quo crudeles istos homines nimium, & ultra justitiæ limites, de gladii potestate sollicitos, hic placuit monuisse.

OBSERVATIO XX.

De differenda executione damnati, fidei salvificæ & Christianæ doctrinæ ignari, donec de ea sit instructus & ad Deum conversus.

1 TRiduo ante damnato denunciandam esse executionem, ut tempestive commissa sua serio lugeat, deprecetur, toto pectore resipiscat, & ad Dominum, sacræ Eucharistiæ particeps, sese convertat, præcipit *Constit. Carol. Quint. art.* 79. Quod procul dubio hanc habet rationem, quia in terris imperii vivitur inter Christianos, ac capti Christiani præsumuntur, & tales quidem, quibus cum in convertendo, non diu & tanquam cum Ethnicis, infidelibus & paganis agere est necesse. Verum enim vero hisce temporibus per-
2 ditissimis juxta ac deploratissimis usque adeo viluit pietas, institutio juventutis, & omnis ferme honesta vivendi ratio, etiam inter Christianos, ut reperiantur plurimi, præsertim malefici, qui vel parum vel prorsus nihil sciunt de doctrina salvifica & ab ethnicis non nisi nomine
3 & baptismate discrepant. Tales itaque in Christiana fide male instructi si sint condemnati, executio debet differri ad aliquod temporis spatium, pro pii & Christiani Judicis arbitrio concedi, ut volentes de necessariis ad salutem, pœnitentia, fide & merito Christi informari, & ad bene moriendum præparari possint, Jul. Clar. *in pract. crim. parag. fin. quæst. 99. ab init.* Doct. Mart. *de Jurisdict. Eccles. part. 2. cap. 47. n. 9.* Hostiens. *in summa tit. de Immun. Eccles. parag. in quantum n. 11.* Damhoud. *in pract. crim. cap.* 150. *n. 2. & 3.* Bened. Carpzov. *in pract. crim. part. 3. quæst. 137. n. 35. & seqq.* Ant. Gomez. *tom. 3. resol. cap. 14. ubi ex* Bald. & Paul. de Castr. *ad l. Archigerontes C. de*
4 *Episc. aud.* refert, quod possit & debeat Episcopus per censuras Ecclesiasticas prohibere, ne judex secularis exsequatur sententiam, nisi prius dato termino & spatio ad conversionem: Quod commodius à judice fieri ante condemnationem & auditam sententiam condemnatoriam dicit Paris de Put. *tract. d. Syndicat. ver. judex.* Sic enim sunt miseri ad
5 convertendum aptiores, atque non ita confusi, consternati & cogita-
6 tione supplicii perturbati. Unde judices quosdam male agere puto, qui ad supplicium nimirum festinantes, in epistolio actis transmittendis apposito, desiderant à JurisConsultis, simul remitti copiam sententiæ, actis obsignatis & remissis inclusæ, ex causa prætensa ut qua pœna afficiendus sit, reus præscire, & de rebus ad executionem necessariis queant prospicere.

Quasi

Quasi hoc non posset fieri aliquo temporis spatio post condemnationem interveniente. Sed rectius, meo arbitrio, silentio denegant hoc Juris Consulti, idque non ex antedicta una tantum, sed etiam ex aliis rationibus facile conjiciendis, prope est, ut libenter damnet, qui cito, prope, ut inique puniat, qui nimis. Senec. *lib. 1. de Clementia.*

Prospiciat quoque judex, ne inebrientur miseri, quando educuntur, & ita à sincera contritione, pietatis affectu & devotione avellantur; *Const. Crim. art. 79.* Quod sæpe vidi male observari perverse intellecto textu biblico, *Prov. 31. vers. 6.* Date siceram perituro & vinum his, qui amaro sunt animo: Quod, quomodo ex fonte sit, & recte explicandum, Theologis relinquo. 7

OBSERVATIO XXI.

Ut plena impetretur gratia & ad omnia extensa.

Princeps in rescripto dicens: facimus tibi gratiam, vel facimus tibi gratiam pœnæ corporalis, vel vitæ, vel indulgemus tibi, gratia ad solam pœnam restricta est, nec latius extenditur *l. 2. C. de sent. pass. & restit. l. generalis. 7. C. eod.* Bart. *in l. fin. & Salic. C. eod.* Peregr. *de jure fisci, lib. 5. tit.* 2. latius vide Farin. *in pract. crim. lib.* I. *tit. 1. de inquisit. qu. 6. n. 27. 28. & tit. 4. de carcer. & carcerat. quæst. 29. n. 95. & seqq.* Ubi etiam post alios dicit: Gratiam etiam nulliter concessam, esse servandam, ne quis sub fide publica decipiatur. Si autem dixerit Princeps, facimus tibi omnium gratiam, vel ad omnia, ut prius erat restituimus: Ad omnia quoque restitutio extenditur, ad pœnam corporalem, famam & omnia reliqua: Quia Principis verba clara sunt, adeo ut de ejus voluntate expresse constet: *arg. L. non aliter. ff. d. leg. 3. l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig.* Unde cautus sit, qui sibi vel amico gratiam intendit consequi, & curet, ut in rescripto gratiæ sive restitutionis, non ponantur verba arida, veluti indulgentiæ & similia: Sed, quod restitutio facta sit ad omnia; Idem quoque erit, si ponantur indulgentia & restitutio plenissima: Vide Gail. *de relax.* 1 2 3

*lax. carcer. sub tit. de benef. & indulg. Princ. qu.*1. Bart. *in l.1. § si quis ultro. ff. de quæst. l. fin. in fin. C. de sent. pass.*

OBSERVATIO XXII.

Ad differendam sententiam ejusque executionem.

1 UT differatur sententia condemnatoria, atque sic etiam executio, accusentur testes, & producentes eos de falso: Salic. *in l. si docueris. C. ad l. Corn. de fals.* Cœp. *caut. 2. n.16. ad quod ibid. citat l.3. C. si ex falsis instrum.* Quod verum est, si accu-
2 santur testes necessarii ad probationem, secus si sint alii, & ultra numerum eorum, qui probaverunt: Namque per accusationem illorum non retardatur processus, neque criminalis, neque civilis, Ang. Aret. *in tractat. d. malef. in gl. in vers. compareant dicti inquisiti in termino.* Sed prædicta cautela procedit, nisi appareat de calumnia accusantis
3 Cœp. *ibid. n. fin.* Alium vidi modum differendæ sententiæ condemnatoriæ, quod nimirum accusatus, postquam plures testes essent examinati & in causa utrinque conclusum, nominaverit ad defensam duos alios alienæ jurisdictioni subjectos, diuque abfuturos: Et sic sententiam condemnatoriam distulit, procul dubio illud Senecæ in Agamemnone cogitans: Quod ratio nequit, sæpe sanavit mora. Similia in dubio quidem obtinebunt, secus si appareat accusatum vel inquisitum id facere animo executionem differendi. Alia quoque cautela est ad differendam executionem, ut nimirum condemnatus vel propemodum condemnandus fateatur, se in alieno territorio perpetrasse delictum. Tunc enim judex tenetur scribere ad Magistratum istius loci, an verum sit, nec ne Romuleus *in compend. homicid. ab init. tit. n.16.* & differre executionem, Car. *in pract. crim. de homicid. §. circa itaque secundum n. 23. pag. 485. gl. in l. is qui reus. ff. de pub. jud.* nisi fiat calumniose. Carer. *dict. loc.*

OB-

OBSERVATIO XXIII.

Pro Judice, qui ex causa minuit pœnam ordinariam, à judice impositam.

PRoprium judicis est (quantum SS. Justitiæ scilicet ratio admittit) clementia in Criminalibus. Nam, licet justitia sit administranda: tamen id semper faciendum cum misericordiæ temperamento, *l. perspiciendum.* 11. *ff. d. pœn.* Decian. *vol. 3. resp. 72. num 37.* Et melius est, propter misericordiam rationem reddere, quam severitatem, Panorm. *c. 2. d. Reg. jur.* Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut, quibus parcant, inveniant, Decian. *dict. respons. n. 38.* Melius est redargui de misericordia, quam de crudelitate, & potius de innocentia, quam vindicta quærere, Nicol. Boer. *decis. 164. n. 15.* Ubi porro ita refert: Sed plures vidi judices, etiam plures ex Dominis dicentes: Quid dicet populus, si relaxetur; Hanc adhortationem ibidem annectit Boerius: Certe de eorum verbis & rumore non est curandum, quia vanæ voces populi non sunt audiendæ in condemnando vel relaxando criminoso, *l. Decurionum filii. C. de pœn.* Boer. *decis.* 164. *n.* 15. Dum tamen debite, ut decet, fiat justitia, Boer. *dict. loc. & alii ibidem citati.* Judicem itaque ex causa posse minuere pœnam, à jure pro aliquo delicto impositam, communis est opinio, attestante Dec. *in c. de causis. n. 18. de off. deleg.* Vivi. *in lib. com. opin. in verbo judex ubicunque.* Didac. Covar. *var. resol. cap. 9. num. 8.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 84. vers. ulterius quæro. 10. ubi ex* Bald. *in Auth. hodie jurant. C. de jud. dicit:* Sed hæc 2
quidem conclusio intelligenda est, ut procedat in majoribus magistratibus: Illi enim possunt etiam pœnas statutarias minuere ex causa, sive talis causa sit cohærens delicto, sive sit causa extrinseca: Sed minores magistratus pœnam possunt minuere ex causa cohærente delicto, si autem volunt pœnam alterare ex causa extrinseca, debent Principem consulere: *Vide etiam* Boss. *in pract. crim. tit. de pœn. n. 10.* Caveant tamen judices, ne id sine causa & in jure approbata faciant: Quippe 3
quod

quod judex, qui in causis criminalibus minorem imponit pœnam, quam de jure imponere debebat, sit infamis: *l. servos. C. ad l. Jul. de vi publ.* & eadem pœna, qua reus puniri debebat, sit puniendus *l. 3. in fin. C. ne sanct. Baptism. reiteret.* Jul. Clar. *d. l.* Gail. *de pac. pub. lib. 2.*
4 *cap. 9. n. 25.* Sint quoque cauti judices ab ordinaria pœna recedentes, ut causam mitigationis in sententia exprimant: Vel saltem dicant generaliter, se mutare seu minuere pœnam ex causis animum suum moventibus, quæ generalitas, ut est opinio communior, sufficit: Jul. Clar. *dict. loc.* Boss. *dict. loc.* Gail. *lib. 2. de pac. pub. cap. 6. num. 23.* Bellovis. *in pract. crimin. in rubr. de fuga rei. num. 62.* Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 8. num. 19.*

5 Hic annecto, quod usu Barones, Comites & Civitates liberæ, etiam post sententiam delictorum, veniam dare possint, ut testantur Cyn. & Bald. *in l. servos. C. ad leg. Jul. de vi pub.* Jas. *in l. centesimis. §. fin. ff. d. verb. obl.* Bellovis. *in pract. de sent. crim. n. 10.* Zasius *in l. acta. §. 2. ff. de re judic. quos refert* Petr. Premus *de securit. promiss. qu. 1.* Sed caveant, ne gratiam delicti faciant alicui, quem lex divina & omnium gentium ratio statuit puniendum. Juri enim divino & gentium æque subjecti sunt etiam Principes & superiores judices, & sunt administratores justitiæ, non domini, atque minores sive inferiores. Potest quidem leges civiles temperare Prætor *l. jus autem §. 1. de just. & jur.* Sed, ut scelera puniantur, legis divinæ interest, quia Dei est judicium, *Deut. 2.* Cravet. *cons.* 592. *n.* 117. Reinking. *d. reg. sec. & Eccl. lib. 2. class. 1. c. 8. n. 66.* Exemplum est Saulis, qui pepercit Agag hostium regi, quem prohibuerat divina sententia servari; & Heli, cujus filii ipso sciente sua facinora impune tulerunt.

Hoc procul dubio divinitus impulit Ludovicum Pium, cum alicui scelus condonasset, & mox incidisset in versum Psalm. 106. Beati, qui faciunt justitiam, ut delinquentem revocaret, & gratiam irritam faceret, *Antimach. lib. 3. theor. 7.* Veluti enim non severitatis, ita neque lenitatis gloria est affectanda Thoming. *decis. 42. n. 14.* Hinc est quamvis Imperator, vel alius summus Princeps legibus sit solutus, hæc tamen assertio non promiscue de quibusvis legibus intelligenda. Nam leges divinas morales quod attinet, iis Principem solvere velle plane impium est, cum inferior non sit solutus legibus superioris, judicium de legi-

legibus naturalibus, quæ vitæ honestatem morumque integritatem concernunt. Quia naturæ vinculum Principis autoritatem superat, Valer. Max. *lib. 7. c. 7.* Oldendorp. *in præfat. ante Class. & 2. cons. Marpurg. 3. n. 13.* Jac. Schultz, *quæst. 70. n. 138. & seqq.* Schurff. 1. *Cons. 59. n. 7.* Theod. Reinck. *d. reg. sec. & Eccles. lib. 1. class. 3. cap. 12. n. 3. & seqq. & class. 5. cap. 6. n. 28 30.* Heig. *lib. 2. qu. 24.* Idem de jure gentium statuendum est, Decian. *resp. 123. n. 72. vol. 3.* Sixtin. *cons. Marp. 14. n. 110. vol. 2.* Reinck. *dict. loc. n. 8.*

OBSERVATIO XXIV.

Ad excusandum furem ac liberandum, ut & contraria pro judice, ne justitia eludatur.

TRaditur à quibusdam cautela ad excusandum furem, ut nimirum ille, cui res est subtracta, asserat & protestetur, sua voluntate rem sibi fuisse ablatam: Sic enim furtum, quod fit invito domino, commissum dici non poterit: Quam cautelam nihil prodesse scribunt Bart. & Ang. *in l. inter omnes §. recte. ff. de furt.* Bald. *in l. falsus. C. de furt.* Alexan. *cons. 224. incipit. viso processu. circa 6. colum.* Hippol. de Marsi. *singul. 22.* Jul. Clar. *lib. 5. §. furtum. vers. item excusatur. 21. & ibid. allegati Dd.* Solent nihilominus furum Advocati & protectores ea uti, ad dominos rerum furtivarum confugere, eos precibus vel precio placare, sæpe etiam minis ejusmodi protestationem extorquere. Judex itaque, ne justitia eludatur, attendat & consideret potissimum rei ablatæ magnitudinem vel modicitatem, divitias domini protestantis vel egestatem, hujus & auferentis amicitiam, sanguinis conjunctionem, & mutuam inter eos confidentiam furisque qualitatem: Difficilius enim est creditu, virum divitem, ingenuum, integræ famæ furari voluisse, quam, pauperem, vilem, famosum ac furari solitum: Quæ prudenti judicis arbitrio committuntur: Bart. *in §. recte. l. inter omnes ff. de furt.* Sal. *in l. si convitii. C. de injur.* Boss. *in tit. de furt. n. 10.* Jul. Clar. *dict. loc.* Menoch. *de arbit. jud. lib. 2. Cas. 298. n. 3.* Joh. Bonefac. *de furt. §. invito domino*

1
2
3

no. num. 11. Berlich. *part. 5. concl. 44. n. 59. usque ad n. 66.* Hanc quoque cautelam sibi quandoque usurpant nonnulli, ut inducant dominum rei ablatæ ad confitendum, se auferentis esse debitorem, & ut eo
4 facilius liberetur ad propriam allegandam turpitudinem, furem scilicet non, vel difficulter debitum consequi potuisse: Quod enim si probetur, furtum erit impunitum, quæ est sententia communis: Covar. *1. resolut. cap. 2. n. 15.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. furtum. vers. excusatur.* Hipp. de Mars. *in pract. crim. parag. constante. n. 36. 37.* Joan. Bonefac. *in tract. de furt. parag. animo lucri faciendi. n. 28. & 29.* Perinde itaque sit contra ejusmodi cautelistas judex circumspectus, in qualitates tum furis, tum confitentis inquirendo, ut constet, cui & quantum fidei sit adhibendum. Non tamen hoc & antecedens propterea monendum censeo, ut judex ad furem ordinaria, horribili suspendii pœna plectendum instigetur, sed extraordinaria, & pro ratione circumstantiarum mitiori, vel relegatione, vel Carcere vel fustigatione. Id quod & æquitati & Constitutioni Criminali *art. 160.* in istis verbis, *wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag*, est consentaneum *Vid.* Bened. Carpzov. *in jurispr. forens. part. 4. const. 32. def. 6. 7. 16. 17.* Quod extenditur etiam ad casum furis pœnitentis & læso damnum resarcientis, sive satis facientis, sive cum eo transigentis, Benedict. Carpzov. *dict. def. 17. & 18. & in tract. crim. part. 2. quæst. 80.* Et quando dominus de pretio & æstimatione rei, furto ablatæ, jurare recusat, vel de valore dubitat, vel metu juramenti deterretur, Carpzov. *part. 4. Const. 33. def. 6.* Etiam quando fur domino restitutionem tantum promittit, & hic in illius promissionem consentit, eamque acceptat. Si aliter diceretur, nemo non animadverteret, longe pejorem fore conditionem furis pauperrimi, quam locupletis & bonis abundantis, quem tamen tanto severius puniendum esse, quanto gravius nulla paupertate ac necessitate adactus deliquit, quivis judicabit, Bened. Carpz. *in pract. crim. part. 2. quæst 80. n. 93. 95. & 97.* Huc refer, de liberando fure ab ordinaria pœna, *supr. obs. 21. tit. 4.* Quomodo & quousque excuset paupertas, item casus necessitatis: *vide c. si quis propterea. de furt.* Vincent. Caroc. *de deposit. part.* 1. *excusat. 5. tit. d. necessitate. num. 4. pag. mihi 162. & num.* 5. Jul. Clar. *in pract. crim. 6. furtum. vers. 24.* Carpz. *in jurispr. for. part.* 7. *const. 37. def. 9.*

& pract.

& pract. crim. part. 2. quæst. 83. n. 40. & seqq. & Const. Crim. Carl. 5. *art.* 166. Berlich. *dict. concl. 41. usque ad n. 52.* ubi etiam post alios, de simplicitate, minorennitate, aliarumque excusationum facit mentionem. Bened. Carpz. *dict. part. 4. Const.* 38. *def.* 7. 8.

Pauperes Christi, quibus debetur, quod superest Prælato ad victum, si ei furtim id abstulerint, excusantur sine timore restitutionis. Imo ipse Prælatus omnia, quæ voluptuose absumsit crapulando, luxuriando, aut amicis & consanguineis dando, restituere tenetur. Quod deducit & approbat Nevizan. *in sylv. nupt. lib.* 3. *n.* 43. Et ibi, quomodo ratione crediti furem egregie post alios excuset, etiam alios quosdam modos excusandi furta apud Vivium *decis. 223. incip. nemini permitti.* vide. In casu necessitatis licet furari & uti re deposita. *Secundum. c. si quis propter. de furtis.* Vinc. Caroccius *de deposito part.* 1. *excusatione. 5. tit. de necessitate. n. 4. pag. mihi 162. & n 5.* De consanguinitate excusante & affinitate vide Schneid. *in §. hi qui in parentum. n.2. instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Carpz. *in Jurispr. forensi part. 4. const.* 38. *def. 4. & 5.*

OBSERVATIO XXV.

Ut vulnerans non teneatur de morte, sed de vulnere tantum, & ita non ordinaria pœna homicidii, sed extraordinaria plectatur.

SI quis aliquem vulneravit, & dubitatur, an lethaliter tum peritos in arte adhibendos esse, notissimi juris est.

Ubi itaque videt reus vulnerans Medicos vel Chirurgos ad conspicienda vulnera vocari imperitos, vel alia de causa judicium suum facile contra se laturos, imo etiamsi Judex secundum illud sententiam tulerit, necesse est ut petat peritiores alios adhiberi: qui si postea aliter sentiant, Judex horum tanquam magis peritorum judicium sequi debet, ac propterea sententiam suam, quæ insuper non transit in rem judicatam, revocare potest. Id quod etiam obtinet in casu dubio, puta si qualitas vulneris judicio medicorum peritiorum ad vi-

tam vel mortem se habere poterit, tunc enim percussor non de homicidio, sed de vulnere tantum puniendus, quod singulare, communiter tamen approbatum quia tendit in partem favorabiliorem *text. in l. semper in dubiis, & in l. ea quæ. §. in re dubia. ff. de reg. jur.* Gail. *lib. 2. obs. 11. n. 16. & 22. & n. 23. 24.* ubi modum ejusmodi in casu pro percussore circumspecte articulandi, & quatuor in Medico, ut ei mors infirmi non imputetur, tradit requisita.

OBSERVATIO XXVI.

Pro delinquente ne mortis supplicio afficiatur & pro judice contra istam putativam Cautelam.

CÆpolla *Caut. 2. n. 7.* hanc habet Cautelam, si nimirum aliquis interfecit hominem, vel aliud delictum commisit, ut se fingat furiosum vel dementem, quia tunc non poterit puniri criminaliter. Sed contra hanc putativam Cautelam, vide supra *obs. 23. tit. 3. de captur. & carcer.*

OBSERVATIO XXVII.

Tum pro eo, qui vel in Deum, vel hominem verba dixisse injuriosa accusatur, ut pœnam evitet, vel mitius saltem puniatur.

1 VEluti injuriam homini inferens verbalem, eamque statim revocans, injuriarum non tenetur. Felin. *in c. dilecti. col. fin. n. 16. de except.* Dec. *in l. quod calore iracundiæ. in fin. ff. de R. Jur.* Paris de Put. *in tract. de re milit.* Gail. *lib. 2. obs. 106. n. 8.* Pruckm. *vol. 2. cons. 16. n. 43.* Ita etiam blasphemans pœnitentia ductus, atque se statim verbis & gestibus corrigens, vel plane nulla, vel saltem mitiori pœna erit afficiendus Marian. Socin. *cons. 102. num. 1. & seqq.*

& seqq. lib. 1. Farinac. *in pract. crim. lib. 1. tit. 3. qu. 20. n. 57.* Gilhaus. *in arb. crim. judic. cap. 2. tit. 1. n. 10.* Alexand. *lib. 3. cons. 15. n. 1. & seqq.* Bened. Carpz. *in tract. crim. part. prima, qu. 45. n. 66.* Unde existit Cautela pro eo, qui calore iracundiæ vel alia de causa lapsus, Deum blasphemavit, vel verbalem injuriam homini alicui intulit, ut nimirum statim, & antequam de loco recedat, blasphemiam vel injuriam revocet, dicendo ex incuria vel linguæ lapsu, vel calore iracundiæ verba ista esse protrusa, Farinac. *dict. loc. n. 58.* Sic enim & per talem revocationem cessat ipsa injuriarum actio. Thom. Ferrat. *Caut. 39.* Blanc. *Caut. 12.* Id quod propterea huc adscribere placuit, quia non tantum civiliter, sed etiam criminaliter injuriarum agi constat. Blasphemans autem vel plane non, vel arbitrio judicis, pro ut jam dixi, punitur. Revocans enim illico blasphemiam prolatam, non tam ex proposito & malitiose, quam ex incuria & improviso peccasse videtur. 2

Aliam quoque dat Cautelam Joan. de Arnon. *Caut. 33.* pro eo, qui blasphemiæ accusatur, ut nimirum alleget, se præterea blasphemasse nunquam. Nisi enim tunc ex adverso probetur consuetudo blasphemandi, non poterit puniri pœna ordinaria, sed arbitrio judicis. Ad quod citat Cyn. & Salicet. *in l. secunda. C. de reb. cred. & alios Dd.* Aliæ Cautelæ vulgares pro eo, qui injuriarum convenitur, videre sunt apud Gail. *lib. 2. obs. 102.* vide etiam alia utilia in materia injuriarum apud eundem. *obs. 99. 100. 102. 103. & seqq.* ut & Anton. Fab. *in Cod. lib. 9. de injur. tit. 20. def. 9. 10. 11.* Ubi insuper statuit, & præjudicium ponit, quod nimirum pœnitentiæ locus sit illi, qui injuriam verbalem intulit, usque ad responsionem ejus in judicio ad accusatoris interrogationem factam, *per l. quicquid calore. & l. famosi. 7. §. penult. ff. ad leg. Jul. Majest.* sive litis contestationem Cagnol. *in l. quicquid calore. ff. de reg. jur. n. 13.* Johan. Plot. *in l. si quando. 7. Cod. unde vi. §. 45. n. 3.* Ludolph. Schrad. *de feud. part. 9. princip. c. 4. n. 127.* Matth. Berlich. *part. 5. concl. 60. n. 16. & seqq.* God. à Bavo *in theor. crim. pract. §. homicida. n. 21. pag. 331.* 3

OBSERVATIO XXVIII.

In casu mandati homicidii vel alterius delicti, quomodo mandans à pœna ordinaria liberetur.

1 MAndantem æque atque mandatarium regulariter teneri, indubitati juris est, *l. non ideo 5. C. de accusat. l. non solum. §. si mandato ff. de injur. & ibi* Bart. *& Dd.* Cœp. *caut. 257. n. 1.* Menoch. *de arb. jud. qu. lib. 2. cas. 352. n.* 13. Si vero
2 mandans probaverit, mandatarium absque mandato, sua sponte fuisse occisurum à pœna homicidii ordinaria excusabitur, Menoch. *dict. l. n.* 13. Decian. *in tract. crim. lib 9 cap. 36. n.* 14. Boss. *in tit. de mandat. n. 46.* Hipp de Mars. *in l. 1. §. Divus Antoninus. n. 7. ff. de quæst.* Sufficit enim, etiamsi mandatum per se sit iniquum, illud extraordinarie pro arbitrio judicis puniri, Menoch. *dict. loc. n. 13.* recenter sequitur Bened. Carpz. *in jurispr. forens. part. 4. const.* 6. *def.* 7. Quomódo au-
3 tem probetur, mandatarium etiam sua sponte illud homicidii delictum fuisse perpetraturum, videre est apud Carpz. *dict. loc. remissive*, Menoch. *dict. loc. n.* 14. Decian. *dict. tract. Crim. lib. 9. cap. 36. n. 15. & seqq.* Ubi dicunt, sufficere mandatarii confessionem, junctis aliquibus conjecturis. Unde faciunt cautelam, a Menoch. *dict. loc. citati* Cœpoll. Blanc. & Hipp. de Mars. Ut nimirum fateatur mandatarius & ad acta scribatur, se sua sponte & non ex mandato deliquisse. Sed tunc, ut judex conjecturas consideret, necesse est, hortante Hipp. de Mars. & Menoch. *citatis locis* Boss. *in tract. caus. criminal. tit. de mandat. ad*
4 *homicidium. n. 46.* Excusatur etiam à pœna ordinaria mandans, si mandatarius fines excessit, quos non excedere fuit in suis manibus. Quare non tenetur mandans ratione excessus: Nec etiam plectendus pœna ordinaria, si delictum est commissum ante mandatum. Hæ & excusationes similes legere sunt apud Menoch. *d. cas. 352.* Ubi post
5 alios admonet accusatores & judices inquirentes, ut dicant, mandatum præcessisse delictum: alioquin nec accusatio, nec inquisitio concluderet, ut is mandans pœna deinde ordinaria mulctetur.

OB-

OBSERVATIO XXIX.

Pro judice, ut posſit delinquentem, qui nulliter gratiam impetravit, ſarta tectaque fide capere & punire.

GRatiam, quamvis invalide & nulliter conceſſam, reo delinquenti ſervandam eſſe, legere eſt apud Farin. *& ab eo citatos Dd. plurimos.* Ne quis ſub fide & autoritate publica decipiatur, *l. 1. in fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrav.* ut exinde dicat Alber. *in l. obſervandum. in fin. ff. de off. præſid.* Delinquenti ſecuritatem promittere, ac deinde eum punire, proditionem eſſe. Sed, quid ſi delictum, cujus nulliter facta eſt gratia, eſt atrox, vel ex alia ratione impunitum, facile relinqui non poſſit, nec debeat? Cautela eſt, ut judex criminoſum, qui gratiam impetravit, de ejus nullitate commonefaciat, ut ſibi inpoſterum caveat, vel aliam gratiam eamque validam impetret, alioquin ipſum manere punibilem & pœnæ obnoxium. Quam admonitionem ſi tunc negligat, poteſt capi à judice & pœna merita affici. Ratio enim deceptionis ſub autoritate & fide publica tunc ceſſat. Et hoc conſcientiis judicum eſt remedium tutiſſimum, ſic enim non læditur Respub. cujus intereſt delicta puniri, *l. ſi ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* nec violatur fides data. Ludov. de Peguera *deciſ. crim. 39. n.* 10. Mart. Delr. *in disquiſit. magic. lib. 5. ſect. 2. verſ. ſit regula ſemel à Principe. in fin.*

1

2

OBSERVATIO XXX.

Pro judice in executione obſervanda, & alia pro ſuperioribus judicibus, ne ab inferioribus ſive commiſſariis cum reorum injuria decipiantur.

MAgiſtratus ſive judex in executione juſtitiæ & circa criminoſorum ſupplicia caveat omnino, ne quid ultionis ſimul aut vindictæ privatæ in animo foveat aut retineat. Etiamſi enim ex proæreſi executionem vel pœnæ inflictionem ultra Juſtitiæ limites non exaſperabit, attamen facile contigere poteſt, ut eos egrediatur, occulto huic ſuo affectui quippiam indulgeat etiam inſcius,

1

2

inscius,& ita plectendo quodammodo injurius sit. Et quamvis hoc vel minime fiat, nihilominus pœna,quatenus duntaxat animum dolentis exsatiat, illicita est etiam naturaliter. Hugo Grot. *in tract. de jur. bell.*
3 *& pac. lib.2. cap.20.d. pœn.n.10.* Unde Syrach. *cap 10. vers.7.* cujus verba ita Germanicè vertit Lutherus: *Kühle dein Mühtlein nicht, wenn du straffen solt.* Sed doleat potius vices damnati, & mox supplicio afficiendi, sicuti fecit Bias, unus ex septem Græciæ sapientibus, qui damnaturus aliquem, illacrymavit, rogatus, quare id faceret, quia, inquit, naturæ condolendum est, sed legi suffragandum. Ovid. *lib. de Pont. eleg.3. Sit piger ad pœnas Princeps, ad præmia velox. Quique dolet, quoties cogitur esse ferox.* Pœna amore justitiæ, non amore ipsius pœnæ est inferenda, *cap. ult. §. ex his. 23. qu. 4.* Nam licet justitia sit administranda, tamen id semper faciendum cum misericordiæ temperamento, *l. perspiciendum. 11. ff. d. pœn.* Decian. *vol. 3. resp. 72. n. 37. 38.* Ubi exhortationem Augustini inserit sequentem: Imple, Christiane judex pie, præsens officium, sic succensere iniquitati memineris, ut non in peccatorum atrocitatibus exerceas puniendi libidinem, sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem.

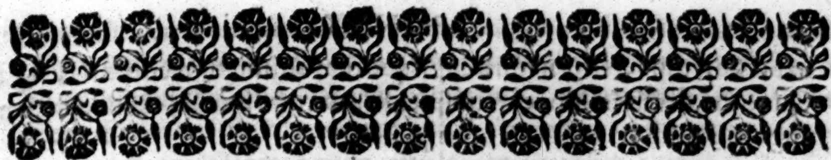
Huc pertinent verba Lactant. *lib. 6. d. vero cultu cap. 20. Quem citat* Balth. Conr. Zahn. *in tractat. de jure municip. cap. 6. n.19.* Qui hominem, quamvis ob merita, supplicio affici pro voluptate computat, & cum gaudio adspicit, polluit conscientiam. Unde Magistratus non sit suppliciorum spectator, neve ullam lætitiæ significationem edat: Nam ferina ista est rabies, sanguine & vulneribus gaudere, Senec. 1. *d. clem.* Ad hoc Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut, quibus parcant, inveniant Decian. *dict. loc. num. 38.* Et promptiores debemus esse in processibus irritandis, quam in exstinctione corporis humani, Cravet. *Cons. 2. num. 21.* Unde judex majorem sibi comparat gloriam in absolvendo, quam in condemnando Mascard. *d. probat. vol. 1. Conclus. 36. n. 10. 11.* Rol. à Vall. *vol. 1. cons. 4. n. 78. 79.* Hieron. Craver. *cons. 205. num. 23.* Paul. de Castr. *Cons. 199.*
4 *Visa inquisitione, in fin. lib. 2.* Sint etiam omnino cauti judices superiores, ad innocentiæ præsidium & correctionem inferiorum, tum imperitiæ, tum iniquitatis, à Deo dati, vel à Principe constituti, ut hoc inprimis in judicibus inferioribus, vel certis ad inquirendum & processum criminalem constitutis Commissariis, quemcunq; etiam præ se ferant

rant autoritatis & dignitatis splendorem, observent, num sint tales, quales requirit *Observatio* 1, *supr. de jud. Advoc. & Procurat. tit.* 1. & ante omnia, an ægre ferant, submurmurent vel indignentur, quando captus repertus est innocens, vel per quæstionem confessio erui non potest, & absolvitur, vel saltem ei innocentiam, vel gestibus vel verbis invidere videantur. Si hoc, & contra, quando Commissarii sive judices inferiores exsultant, triumphant vel solito saltem videntur hilariores, quando rei vocem per torturam fregerunt, vel aliquis supplicio afficiendus est, superiores rem habeant illico suspectam, acta integra legant & perlustrent, nec non in initium & causas processus & totum procedendi modum in actis non scriptum inquirant, quam accuratissime sibi diligentem totius processus rationem reddi jubeant, & ita suis non alienis oculis secundum *l. Divus Hadrianus. ff. de custod. reor.* videant, ne cœca & implicita fide decipiantur. Sic plerumque insignia inscitiæ, negligentiæ & affectatæ severitatis gloriolæ, ne dicam malitiæ, vitia reperient, misero reo exitiosa juxta ac iniquissima. Hæc enim plurimorum hominum natura est, ut pejus agatur vel licentius, vel saltem negligentius, quod à superiorum aspectu est remotum. Contra judices sollicitius judicant, quando suspicantur se in præsentia vel observatione Principis procedere & decernere, Arnis. *lib.* 1. *Polit. c.* 16. *de Magistr. pag.* 374. Quidam maleficiorum judices anhelant ad condemnationem, se in hominum conspectu vilescere putantes, quando aliquem absolvunt Boer. *decis.* 164. *n.* 15. *in medio*. Et si semel injuste egerunt, præsumuntur factum suum velle tueri, quacunque via poterint Innoc. *in C.* 2. *de arbitr. & in C. diversis. de Cleric. conjug.* Menoch. *de præs. lib.* 2. *præs.* 85. *n.* 19. Quidam autoritatem suam ponunt pro fide & ratione, similes Judæis & eorum Pontifici vociferantibus, crucifige, crucifige, & Pilato, causam accusationis sciscitanti, respondentibus, si non esset hic malefactor, non tibi tradidissemus eum, *in Evang. Johan. cap.* 18. *vers.* 30. Multi hoc frequentissimo perfugii genere sese satis munitos & tutos esse arbitrantur, si acta ad facultatem Juridicam, sive consilium sapientum transmiserint, & ab iis sententias conceptas receperint, quamvis omnia, ad causam necessaria, & integrum suum procedendi modum, inquisitionis nimirum, testium, examinationis, carceris, torturæ &c. vel per negligentiam, vel imperitiam, vel fraudulentiam, affectuumq; indulgentiam, non satis accurate

& dex-

& dextre, ad acta, sive protocollum judiciale annotaverint, nihilominus dicere soliti: *Die Rechtsgelahrten, welche die Urtheil abgefasset, mügens verantworten:* Cum tamen JurisConsulti, præsuppositis iis, quorum mentionem feci *tit.* 1. *obs.* 7. *n.* 12. *& seqq.* in tales Judices, acta ejusmodi transmittentes, culpam merito transferant, & longe rectius dicant: *Diejenige, welche die acta alsogeschickt, mügens verantworten*: quia secundum acta conscripta & nobis transmissa pronunciavimus, Justus autem, & de cujus corio luditur, interea loci patitur, interdum etiam in Reipub. detrimentum sontes impune recedunt. Ne dicam, quod toti collegio error aliquando obrepere possit. Exempli recordor, cum ante aliquot annos in convivio quodam, alicujus fœminæ ex causa furti, ad consilium facultatis juridicæ, in celebri quadam Academia ad patibulum damnatæ, Magistratum autem consulentem, talem sententiam nimis duram, & delicto non proportionatam esse censentem, ab executione ejus abstinuisse, & delinquentem fœminam perpetua relegatione punivisse, mentio fieret, & vir, cætera doctus & candidus, ipse conviva, in dicta Academia tunc temporis Professor publicus, & ex collegii Juridici principalioribus, hæc talia perciperet, eum dictæ conceptæ & remissæ sententiæ pœnitentia ductum, in hæc formalia verba erumpentem ipse audivi; *GOtt Lob und Danck, das höre ich gerne.* Si itaque jam dictis fideliter peractis, & pressius consideratis, invenerint superiores, inique aut nulliter esse processum, etiam non obstante trium sententiarum conformitate pro judice inferiore, eæ executioni mandari nequeunt. Franc. Vivius *decis.* 495. *n.* 12. §. *in tantum. & alii Dd. passim.* Oldrad. *consil.* 106. Salic. *in l. ne liceat tertio provocare*, Meichsn. *tom.* 3. *decis. cam.* 20. *n.* 63. Hoc
6 ipso, huic meo Tractatui ultimam manum imponere volui. Quippe quod in processu & causis criminalibus non tractetur de glande legenda, non de calce fodienda, non de partibus lucri ex societatis contractu debiti, neque de tribus posthumi capellis, sed de sanguine agatur humano, qui nec ullam pecuniarum æstimationem recipit, nec semel fusus restitutionem à Prætore potest impetrare.

APPEN-



APPENDIX

Exemplorum, nonnullorum hominum, qui injuste torti, dolori cedentes, delicta, quæ non patraverant, de se confessi, ultimo supplicio affecti, postea autem innocentes sunt reperti.

LEctor amice, ne habeas tibi persuasum ac si propterea Exempla injuste tortorum, suppliciisque immeritis affectorum apposuerim, quod hodie similia vel plane non, vel raro contingant. Innocentes enim torqueri, dolori cedere, confiteri, & suppliciis in hunc usque diem affici plurimos, imo ubi rigorosi & zelosi sunt inquisitores, & supplicia frequentia, plures innocentes, quam vere criminis reos ad mortem damnari, nunc viginti sex annorum praxi expertus, nihil est, cur dubitem. Idque tum propter eorum, quibus arduum hoc, periculosissimum, fallacissimumque torturæ negotium, proh dolor committitur, intempestivum & immoderatum prætensæ justitiæ zelum, tum inscitiam rerumque criminalium crassam, nostræ tempestatis communem ignorantiam, tum avaritiam & negligentiam, tum affectatæ severitatis gloriolam, tum etiam propter Superiorum & Magistratuum contemptum & socordiam, longe infra suæ dignitatis fastigium ejusmodi curare, & talium rerum rationem habere ducentium, aliasque causas, quas ipse observationum tractatus sparsim tibi specifice suppeditat. Ante autem, quam dicta Exempla adducam, præmittam, unum atque alterum, in quibus torti imputatorum criminum vere rei, exquisitissima tormenta contempserunt, & constanter superaverunt, ut fallacitas quæstionis etiam hac in parte detegatur. Unde recte Cicero *in oratione pro P. Sylla*: Tormenta guber-

 nat

nat dolor, moderatur natura cujusque tum animi, tum corporis, regit Quæsitor, flectit libido, corrumpit spes, infirmat metus, ut in tot rerum angustiis nihil veritati loci relinquatur.

FUlgosius *lib. 8. cap. 4. de disquisitione per tormenta sequentia narrat exempla:* Æsopus Demosthenis libertus, diu discruciatus, nunquam, ad patronum, fateri voluit, pertinere adulterii culpam cum Julia, nisi prius multorum testimonio convictus Demosthenes, ipse crimen fassus esset.

Agathocles, qui postea in Sicilia regnavit, cum adhuc privatus Syracusis viveret, & mari clam prædaretur, nunquam à comitibus, qui cum eo capti fuerant, quanquam graviter discrutiati essent, accusatus fuit. Itaque, etsi crimen exploratum habebatur, constans comitum animus, singularisque eorum patientia, id in purgando Agathocle effecit, ut judicio tanquam innocens absolveretur.

Aretaphila Nicocratis uxor, qui Cyrenis tyrannidem exercebat, cum plus eam patriæ charitas, quam viri amor moveret, ut patriam tyrannide liberaret, adverso fato, detecta est, consilium inivisse, Nicocratem virum veneno tollendi. Itaque variis ac longis cruciatibus affecta, à Calvia socru, quanquam res bene manifesta esset, adeo constanter tormenta pertulit, atque ita eam rem semper excusavit, ut tanquam innoxiai n primum honoris gradum, apud virum restitueretur, quem tamen ipsa haud multo post interemit. *Hæc* Fulgosius.

Gilhaus. *in arb. Crim. cap. VI part. VII. de quæst. & Tort. p. 415.* In Civitate, N. quidam nomine Melchior M. hero suo hortulano principis ejus loci insidiabatur, ut ipse in officio hero succedere posset. Hic, cum nullam aliam viam herum è medio tollendi invenire posset, tandem cogitat cum veneno necare. Die quodam in absentia familiæ culinam ingreditur, & præter consuetudinem suam per aliquot horas ad focum sedet, & venenum in ollam, rapis repletam, injicit, & tandem, cum hora prandii instaret, se subducit. Uxor hortulani, cum rapas marito suo apponere vellet, videt aliquid circa rapas instar crinium hærere, hoc itaq; marito significat. Hic mandat ei, ut rapas à crinibus, quan-

tum posset, purgaret, & mensæ apponeret, quia tum temporis nihil aliud coxerat, Uxor mandato mariti paret, & hortulanus cum tota sua familia præter servum rapas commederunt. Iis consumptis, tantam nauseam omnibus hoc ferculum crinitum peperit, ut singuli, excepto hero, vomerent : Hortulanus vero ab illo tempore incipit ægrotare, nec per dies vitæ pristinæ valetudini fuit restitutus : Itaque ob indicium, quod oriebatur contra servum, ob inimicitias capitales, quæ ipsi cum hero læso intercedebant, capitur & in carcerem conjicitur, & tandem accusatus criminaliter, ob dictum indicium, aliis etiam concurrentibus adminiculis, torturæ subjicitur, ubi in negativa constanter perseverat, itaque extra ordinem punitur & relegatur. Quid fit? Paucis diebus interjectis venit in civitatem N. ibique morbo corripitur lethali, cum itaque sentiret, sibi nunc moriendum esse, veneficium ultro fatetur, & statim decedit.

Alexand. ab Alexand. *in Genial. Dier. lib. 1. cap. 30. pag. 117. Ut &* Plut. *de Garrulit. Polyæn. lib. 8.* Leæna quoque, quamvis mulier, cum per omnes cruciatus vexaretur à tyrannis, nunquam adduci potuit, ut consilia Harmodii & Aristogitonis tyrannicidarum detegeret. Ob quod meritum simulacrum illi Athenienses erexere leænam æneam, cui ob taciturnitatem linguam addi vetuerunt : Sicut Beroso Astronomo, ob vera quæ prædixerat vaticinia, in gymnasio statuam lingua aurata effinxere. Cui non absimilis, Epicharis libertina fertur, quam in conjuratione Pisoniana jussu Neronis per omnia fœda exempla cruciatam, non verbera, non ignis, non torquentium ira pervincere potuit, ut se consciam fateretur.

Valer. Max. *lib. 8. de quæst. cap. 4. pag. 377.* Fannii servus Alexander, cum in suspicionem C. Flacci Equitis Romani occisi venisset, septies tortus pernegavit se culpæ affinem fuisse : sed perinde atque confessus à judicibus damnatus, & à L. Calpurnio triumviro in crucem actus est. Item Fulvio Flacco causam dicente, Philippus servus ejus, in quo tota quæstio nitebatur, octies tortus, nullum omnino verbum, quo Dominus perstringeretur, emisit, & tamen reus damnatus est : cum certius argumentum innocentiæ unus octies tortus exhiberet, quam octo semel torti præbuissent.

Idem cap. 3. lib. 3. Marcus Antonius, avorum nostrorum tempori-

poribus clarissimus Orator, incesti reus agebatur, cujus in judicio accusatores servum in quæstione perseverantissime postulabant, quod ab eo, cum ad struprum iret, laternam prælatam contenderant. Erat autem is, etiam tum imberbis, & stabat coram, videbatque rem ad suos cruciatus pertinere, nec tamen eos fugitavit. Ille vero, ut domum ventum est, Antonium, hoc nomine vehementius confusum & sollicitum ultro est hortatus, ut se judicibus torquendum traderet, affirmans nullum ore suo verbum exiturum, quo causa ejus læderetur, ac promissi fidem mirâ patientiâ præstitit. Plurimis enim laceratus verberibus, equuleoque impositus, candentibus etiam laminis ustus, omnem vim accusatoris, custodita rei salute subvertit.

Idem Cap.3. lib.3. Adjunxit se his cladibus C. Plotinus Plancus Munachii Planci Consularis & Censorii frater, qui cum à triumviris proscriptus in regione Salernitana lateret, delicatiore vitæ genere & odore unguenti, occultam salutis custodiam detexit, istis enim vestigiis, eorum, qui miserum persequebantur, sagax inducta cura abditum fugæ ejus cubile odorata est; à quibus comprehensi servi latentes, multumque ac diu torti, negabant se scire, ubi dominus esset. Non sustinuit Plancus tamen fideles, tamque boni exempli servos ulterius cruciari: sed processit in medium, jugulumque gladiis militum objecit. Cui libet, similia plura legere potest apud Zvvinger. *in theatr. vol.8. lib. 5. pag. 2163. in verbo tormenta.*

Exemplum I.

Fulgos. *lib.8. cap 4. p.97. 1. d. disquisit. per tormenta. Ut &* Joseph. *lib.16. cap.17.* Tiro veteranus miles, cum filio tortus ab Herode Judæorum rege, ut insidias sibi ab Alexandro filio, Tironis summo amico, factas proderet, constantissime id factum negavit; FILIUS tandem tormentis succumbens, & patris miseratione ductus, præsertim cum nihil salutis etiam non convictis de crimine superesse videret, veritatem se dicturum asseveravit, si tormenta remitterentur, Data fide, conjurasse se cum patre & tonsore indice affirmavit, & mox productus cum patre lapidibus obrutus, nec multo post Alexander hoc falso indicio per tormenta extorto strangulatus est.

II. Ful-

II. Fulgosius *porro, dicto loco adducit sequentia* : Farion Ægyptius, tormentorum metu, ea latrocinia fassus, quæ nunquam patrarat, Alexandriæ, dum deduceretur ad locum, ubi securi percutiendus erat, forte in Appollonium Tyaneum philosophum incidit, cum is vel divino nutu vel magica arte (idem enim non constat) innocentem ejus criminis Farionem deprehendisset, deditâ opera eum remoratus est. Cum autem cæteri, jam à ministris capite mulctati essent, Farion revocatus est, cum noxii quidam in disquisitione, quæ de iis habebatur ipsa illa hora, innocentem Farionem ejus criminis esse dixissent. *Quod exemplum á reliquis porro narratis non discrepat, nisi quod condemnatus & præsenti jam extremo supplicio mirabiliter sit ereptus. Distat etiam sequens paulisper, quod tamen ex eodem, ad fallaciam indicii ex inimicitia eliciti commonstrandam nolui præterire.*

III. Cum Hermolaus Donatus, Venetiis, inter decemviros principum unus haberetur, atque is forte in vinculis adolescentem haberet, impudicitiæ reum, qui tormentis nullis, ut crimen fateretur, adduci poterat: contigit, ut adolescentis amator (fortasse fretus, ita se amatum adolescentem liberaturum (Hermolaum post secundam à solis occasu horam, à palatio domum regredientem, uno solo comitatum, exstincto ejus lumine, uno vulnere, occidit. Cum autem casus illius atrocitas vehementer Senatum Venetum perculisset & cædis autor ignoraretur, conjectura ejus facti veritatem disquirere decrevit: Itaque cum in mentem rediisset, inter Hermolaum atque Jacobum Fuscarum, qui unicus Francisci Fuscari, eo tempore Venetorum Ducis filius erat, graves olim contentiones fuisse: arbitratus senatus Jacobum patris honore fretum illius cædis autorem fuisse, in vincula poni eum jussit: qui illic variis acerbisque Tormentorum generibus discruciatus, quanquam nihil fateretur, tamen cum pertinaciter Senatus in sententia maneret, ab eo Hermolai cædem procuratam fuisse, & tamen inconfessum morte mulctare non posset, tandem in Cretam eum relegavit, cum autem haud multo post, Jacobus in exilio decessisset, qui cædem eam patraverat, cum se religioni dicasset, morti proximus, rem gestam à se fassus est. *Hæc* Fulgosius.

 IV. Gil-

IV. Gilhauſ. *cap.VI.part.VII.de quaſt.& tort.p.419. refert.* In civitate N. Tubingæ ſuperioris Germaniæ cum duo adoleſcentes mechanicam artem exercentes peregre proficiſcerentur, redit unus brevi domum cum alterius veſtitu invicem permutato. Parentes & cognati abſentis, ſtatim ex veſtimentorum mutatione filium à redeunte interfectum colligentes, illum apud ejus loci Judicem homicidii accuſant. Hic ſtatim accuſatum absque ulteriori inquiſitione in carcerem conjicit. Et cum factum accuſatus conſtanter negaret, torturæ ſubjicitur, ubi præ nimio cruciatu ſe ſocium interfeciſſe, veſtimenta ejus abſtuliſſe, ſuaque in hoſpitio conſumpſiſſe fateretur. Quare tandem condemnatus rotæ imponitur, ubi vitam cum morte pie commutavit. Præteritis aliquot diebus, ſocius itineris ſalvus & incolumis reverſus eſt. In hujus rei perpetuam memoriam, & iniquiſſimæ condemnationis ſignũ, ibidem in templo effigies hominis rotæ impoſiti ſaxo inciſa eſt, quam ſæpius conſpexi, cum eo loci ſtudiorum gratiâ commorarer, & relatum mihi eſt, Magiſtratui in illa Civitate facultatem, tum cognoſcendi, tum definiendi plane in cauſis criminalibus ademptam eſſe, nec liceri ei absque decreto Facultatis Juridicæ quempiam condemnare, ſed actis transmiſſis conſilium apud d. Facultatem petere illum teneri.

V. Alexand. ab Alexand. *in Genial. Dierum lib. 1. cap. 30. pag. 117.* Valer. Max. *lib. 3. c. 3. hæc duo habent ſequentia*: Zeno Philoſophus cum Phalaridi tyranno homini ſævo, ſanguinario, ob crudelem dominatum necem machinaretur, ut cives ab impotenti ſervitio tolleret, & arcano conſilio detecto, captus ab eo in omnes cruciatus laceraretur, acerbis quæſtionibus, quod conſcios conjurationis non detegeret, nullis terroribus adduci potuit, ut affines culpæ & conſcios facinoris palam faceret: ſed vultu interrito, & quadam ſublimi conſtantia, ea præſentia animi fuit, ut ſingulos tyranno intimos familiares, quanquam inſontes, conjurationis capita eſſe diceret: quibus ſublatis, multitutidinem ſævientem magnifica oratione ita impulit, ut facto impetu lapidibus eum obruerint.

VI. Sed, quod de Zenone, idem de Theodoro, qui in Hieronymum Hieronis filium, juvenem omnibus flagitiis coinquinatum, propter turpitudinem ſordesque vitæ conjuraverat, ſcriptum accepimus.

Is enim,

is enim, quum tormentis per omnia exempla cruciaretur, quæ fortissimi cujusque patientiam vincerent, ea fuit constantia animi, adeoque fortis & magnus, ut omnes socios facinoris supprimeret: tyranni vero alumnos & fidos à latere familiares, velut sceleris ministros & eodem crimine pollutos per carnifices & tortores ad supplicium tradi fecerit. Hinc Hieronymus, dum cupide lacerat inimicum, amicum temere perdidit.

VII. *Simile exemplum de Hippia adducit* Grevius *in tractatu de tortura cap.6.pag.153. ita nimirum de eo scribens*: Tyrannus hic interfectorem fratris sui tormentis cum adigeret, ut socios patratæ cædis nominaret, non ille conscios, sed omnes amicos Tyranni nominavit, quibus ideo interfectis, Tyranno interrogante, an præter hos illi conscii superessent? Respondit ille, nullum superesse, quem mori velit, præter ipsum tyrannum. Sensitque hoc modo Tyrannus, verum esse, quod dici solet: Quod quemadmodum maxime solent esse mortiferi bestiarum morientium morsus; sic & damnatorum voces.

VIII. Zvving. *in theatr. vol. octav. lib.5. pag. 2163. in verb. tormenta. Ex* Sabell. *lib.4. Ennead.3. &* Plutarch. *de Garrulitate.* Idem (ut Satyrus in Epitome sua prodidit) Nearchum Tyrannum dejicere adortus, in conjuratione deprehensus, quum quæstioni fuit adhibitus, omnes Tyranni amicos, ut conjurationis socios, nominavit: Quibus supplicio affectis, à Nearcho interrogatus, quæstionem exercente, an plures supplicio afficiendi essent? Tu solus, inquit, patriæ pernicies. Simulans inde se velle quædam secreto dicere, aurem illi dentibus, ut alii dicunt, nasum laceravit. Mox abscissa sibi dentibus lingua in ejus sinum conspuit.

IX. Justin. *lib.2. & ex eo* Vincent. Castellan. *de off. reg. lib.4. cap.14. Hoc idem fecisse referunt.* Dioclis Pisistrati *filii interfectorem qui & ipse gravibus quæstionibus excruciatus, Tyranni amicos, tanquam patratæ cædis conscios, nominavit, ac tandem falso indicio perdidit.*

X. Jul. Clar. *in pract. crim. quæstion. 64. lib. §. fin. vers. ult. scribit.* Multi enim innocentes propter tormentorum sævitiam confessi, & condemnati fuerunt, ut etiam diebus nostris contigisse intellexi in duobus,

duobus, qui in tortura confessi fuerunt occidisse quendam nobilem, eorum inimicum, qui deinde post multos annos repertus fuit vivus in quodam Castro carceratus per quendam magnum dominum, ipsi tamen propter eorum confessionem, vi tormentorum extortam, fuerunt ultimo supplicio affecti.

XI. Fulgos. *lib.8.cap.4.ut &* Jacob.Menoch. *de arbit.judic.lib.2. cent.3.pag.416.cas.269. ex D.* Hieronymo *&* Joh.Bapt.Fugnat.*lib.8.c.4. sequens adferunt exemplum.* Mulier à marito adulterii, cum adolescente accusata, dum torqueretur, constanter crimen semper negavit. Juvenis autem eam adulterasse dicebat, tormentorum impatiens, quod non patrarat se fassus est, atque ob eam rem ambob. à consule, in quo rigoris plus, quam justitiæ, erat, morte damnatis, prodigio veritas detecta est. Juvenis enim mendax gladio percussus, caput semel ictus amisit: septies autem, cum fœmina gladio percussa, non cæsim modo, verum etiam jugulo punctim petito, ferrum retro ab ejus carne, veluti à silice semper resiliit, præterquam in extremo ictu, servandæ enim illius animæ gratia percussa, pro mortua, ut sepeliretur, elata fuit: atque tunc viva inventa, curato vulnere, cum demum judicio absoluta esset, verum inventum est.

XII. Valer. Max. *de quæstionib.lib.8.cap.4.* M. Agrii Agentarii servus, Alexandrum Titi Fannii servum occidisse insimulatus est, eoque nomine tortura à domino, admisisse id facinus constantissime asseveravit. Itaque Fannio deditus, supplicio affectus est: Parvulo deinde tempore interjecto, ille, cujus de nece creditum erat, domum rediit.

XIII. *Ex* Paride de Put. *adducit exemplum* Boer. *decis.166.n.3. de quadam muliere in fenestra existente, & minas cuidam, quem odio prosequebatur, inferente & dicente: Io te fero tagliere la gambe non fero longo tempo,* quas minus audiens quidam, etiam ejus inimicus, cui mulier minabatur, cogitavit illum occidere, hac spe impunitatis quod mulier occiso minata ac propterea infamata esset: Et postquam homicidium illud erat commissum, insurrexit contra mulierem propter minas fama, idcirco capta, torta, confessa & supplicio injuste affecta est. Postea innocens inventa.

XIV.

XIV. Joan. Grev. *Clivens. capit. 6. de tortur. pag. 153. De Sutore quodam viro innocentissimo narrat, quod is ex falsa latronis alicujus nominatione in carcerem compactus, objectique criminis culpam vi torturæ confessus, tristi supplicio perierit, de quo porro refert.* Sutorem hunc sceleratissimus iste latro, de sceleris sui sociis interrogatus, socium ac conscium indicat, quem confessum tandem ante oculos latronis hujus Judices supplicio tollunt. Quo peracto in cachinnos solutus latro alta voce exclamat, an non pulchre tibi, prout juraveram, hoc ipsum rependi? Attoniti rem hanc audivere judices, quibus interrogantibus, quid hoc rei esset? Respondit sceleratissimus ille, se aliquando misero huic Sutori, quod par calceorum sibi negasset, pessima quæque minatum, ac se nunc illius injuriæ vindictam pulchre satis perfecisse. His auditis, Judices istos temeritatis suæ illico puduit, qui demandata honestiori cadaveris sepultura pecuniolæ alicujus annuo subsidio uxoris liberorumque calamitatem solari voluerunt.

XV. Refertur de fœmina paucos ante annos ob insimulatum magiæ crimen, in aliquo pago combusta: Quæ cum esset ab alia denunciata, ilico capta ad quæstionem fuit abrepta & vi tormentorum confessa, se alicujus rustici vaccam illo tempore: Item ante duos annos, alterius infantem necasse: Toti autem pago, etiam pueris constabat, vaccam dicto tempore esse mortuam, & infantem ante biennium contabuisse: Ista fœmina, cum alia non sciret, hæc edixit maleficia, & à multis dicitur innocens ad supplicium tracta: Id quod creditu non est difficile: Quia imperiti & socordes Judices in illas circumstantias non inquisiverant, alias dictas sufficientes esse sibi persuadentes. Verum hæc fuit incuria magna, & supina (*Constit. Carol. Crim. art. 60. Wann der Bekändtnifs, so auf peinliche Frage geschicht, endlich zu glauben*) negligentia, cum illa delicta quivis istius pagi indicare, & ita contra se mentiri potuisset.

XVI. Corn. Tacit. *lib.* 15. annal. horrendum refert & multum notabile exemplum, de ingenti multitudine Christianorum, qui quamvis essent innocentes, tamen vi tormentorum superati, de se incendium Urbis Romæ fassi, ac proinde suppliciis exquisitissimis sub Nerone, quem ipsum fama constans in culpam vocaverat, affecti sunt &

 perie-

perierunt, verba ejus hæc sunt: Ergo abolendo rumori Nero subdidit reos, & quæsitissimis pœnis affecit, quos per flagitia invisos, vulgus Christianos appellabat. Autor nominis ejus Christus, qui Tiberio imperante, per Procuratorem Pontium Pilatum supplicio affectus erat. Igitur primo correpti, qui fatebantur, deinde indicio eorum multitudo ingens haud perinde in crimine incendii, quam odio humani generis convicti sunt. Et pereuntibus addita ludibria, ut ferarum tergis contecti, laniatu canum interirent, ut crucibus affixi aut flammandi, atque ubi defecisset dies, in usum nocturni luminis urerentur.

XVII. Ministri & satellites justitiæ noctu inciderunt in cadaver adhuc calidum, tunc enim fuerat homo occisus, cultro in vulnere relicto, ibique invento pistore, qui de more ibat ad excitandum vicinos, ut panem facerent, eum retinuerunt: Qui, cum casu infelici vaginam vacuam ad cingulum haberet pendentem, cui optime culter respondebat: Ex hisce indiciis acrius, quam par erat, tortus, doloris impatiens, delictum, quod non patrarat, confessus, innocens capite fuit punitus.

XVIII. Vetus ac memorabile Exemplum est Palamedis Ulyssis inimici, fraude exstincti: Ulysses adulterinam epistolam Priami nomine Palamedi scripsit, in qua eidem de proditione gratias agendo, aurum ei clam transmisisse dicebat: Literis dolo ad Græcorum consilium perlatis, Palamedes proditionis accusatur, quem cum Ulysses tanquam amicus tueri simularet, dicebat literis fidem non esse adhibendam, cum de auro non constaret, instabatque rei tentorium scrutari, ut auro non invento illius innocentia comprobaretur. Verum cum in tabernaculo aurum invenissent, quod clam Ulysses per servos corruptos infodi curaverat, innocens Palamedes tanquam proditor lapidibus obrutus fuit: Et sic indiciis urgentissimis, sed falsis, innocens fuit damnatus. *Hæc duo exempla refert* Joh. Bonefac. *in tract. de furt. §. 2. num. 30.*

XIX. Daniel. Moller. *in Semestr. lib. 5. cap. 41. scribit:* Hinc omnibus responsis Scabinorum Lipsiensium, in quibus mortis pœna alicui dictatur, clausula hæc inseri solet, si diligenti habita inquisitione de delicto certo constet. Quod cum alibi observatum non fuisset,

sed

ſed ad conſultationem cujusdam viri nobilis reſponſum, eum, de quo quæſitum fuerat, propter parricidium in uxore commiſſum, quod in tortura confeſſus fuerat, lege Pompeia puniendum, & is ſententiam non tam ſua culpa, quam illorum, qui reſponſum dederant, executioni mandaſſet, uxore, quæ, neſcio, ob quam cauſam à marito non multo ante abierat, paulo poſt ſalva & incolumi reverſa, nobilis ille ab Electore Auguſto 2000. aureis multatus fuit, & inſuper Jurisdictio omnis illi adempta.

XX. *Idem ibidem porro*: Ita alibi ſcio mulierem eodem ſupplicio affectam, quod in tortura, cui ex falſorum teſtium depoſitione ſubjecta fuerat, confeſſa fuiſſet, ſe maritum interfeciſſe, cum tamen is poſtea rediiſſet.

XXI. Marcellinus *lib.* 14. Vincent. Caſtellan. *de off. reg. lib.* 4. *cap.* 14. Epigonus Philoſophus cum tormentorum vim ferre non poſſet, facinorum ſe confeſſus eſt conſcium fuiſſe, cum neque vidiſſet quidquam, neque audiviſſet.

XXII. Philippus Maria, Dux Mediolanenſis BEATRICEM, uxorem adulterii ſuſpectam, cum ictu quaterno vicenoque crudeliter excuſſam detorſiſſet, ſupplicio affecit. Illa tormentorum impatiens, cum fidibus arctiſſimis diſtringeretur, ſeſe ream dicebat, mox coram ſacerdote, innocentem ſeſe profitebatur. Convicta tamen more judiciorum, capitalique ſententia damnata, gladio percuſſa eſt, Arlunus *hiſtor. Mediol. Sect.* 1.

XXIII. Quintus Curtius *lib.* 6. *Quod etiam ex eo* Grævius *de tort. lib.* 2. *cap.* 3. *refert.* Erat Craterus Regi Alexandro charus in paucis, & Philotæ equitatus præfecto, qui tunc apud Regem conjurationis ſuſpectus erat, ob æmulationem dignitatis, adverſus hunc opprimendi occaſionem Craterus non aliam ſibi aptiorem fore, quam ex hac Regis de Philota ſuſpicione ratus, odio ſuo pietatis præferens ſpeciem, Regem ad Philotæ mortem incitat, perſuadetque Regi, nunquam eum, niſi interempto Philota, de ſalute ſua ſecurum eſſe poſſe. Ut autem ſuſpecti ſceleris reum convictumque apud Regem Philotam redderet, quantum à Cratero allaboratum eſt, ut exquiſitiſſimis doloribus prolixa & ampla ſceleris extorta confeſſione, ſcrupulus omnis Regi de innocentia Philotæ eximeretur. Ad pri-

mum tormentorum conſpectum ultro Philotas, quid ceſſatis, inquit, Regis inimicum interfectorem confitentem occidere? quid quæſtione opus eſt? Cogitavi, volui. Non autem hæc confeſſio Cratero ſufficere potuit, in tormentis Philotam confeſſata repetere voluit, ut tormentorum vi, quodcunque vellet, à Philota exprimeret; tantisque eum excruciavit doloribus, ut in eorum confeſſionem, quæ forte nunquam apud Philotam cogitata erant, eum cogeret. Qua ratione Craterus ſe ſine cujusquam invidia, hoc ſuæ dignitatis ſeſe liberavit æmulo.

XXIV. Petr. Borrius *in commentar. rer. Belgicar. tom. 1. lib. 5.* quem citat Joh. Grævius, *Clivenſ. lib. 2. cap. 4. de tortur. pag. 306.* virorum plusquam 24. crudeliſſima ſupplicia deſcribit, qui ſola tormentorum horrenda immanitate oppreſſi, innocentes perierunt. Huc adferre etiam libet teſtimonium Franciſci Bruni, *Quæſt. 6. partis 2. num. 13. in tractatu de Tortura, ita ſcribentis*: Ego enim vidi (inquit) & audivi, aliquos fuiſſe ex tali confeſſione injuſta & inadvertentia vel ſævitia officialium condemnatos, & morti traditos, qui non aliter perquiſita veritate proceſſerunt ad condemnationem & executionem, ex ſola confeſſione non verificando aliter factum, & quod fuerint injuſte damnati, fuit detectum, & poſtea, quia fuerunt alii capti, qui talia delicta commiſerant; ex quo fuit declaratum, illos injuſte fuiſſe damnatos.

XXV. Grævius *dicto loco ſcribit:* Si ad exempla ea ire velim, quæ in plurimorum ſunt ore, quis futurus tandem eſſet eorum finis? Narravit mihi vir, doctrina & pietate egregius, jam ſeptuageſimum ætatis annum egreſſus, ſe cum olim in Germania illuſtri familiæ à concionibus eſſet, ab aulicis triſti exemplo exſecrabilem vidiſſe torturæ abuſum, in viro quodam innocente, & propter ficti ſceleris confeſſionem, tormentis expreſſam, ad ſupplicium mortis condemnato. Cujus innocentia, poſt peractum ſupplicium ex pauculi temporis intervallo clariſſime manifeſtata, non parum confudit temerarios iſtos Judices.

XXVI. *Idem ibidem*: Referre, memini, celeberrimum hac noſtra ætate Theologum, aliquot ſibi obſervata triſtiſſimi hujus abuſus exempla. Triſte autem admodum erat, quod eo anno accidiſſe commemo-

memorabat, quo absolutis, quæ in gymnas. Dusseldorp. summa erant, studiis, Coloniam remeasset. Prope adest Dusseldorpio vicus, in eo vir erat, qui defuncta sororis ad se recepta filia educare eam statuerat. Ad hoc pietatis officium pronior, quod suscitandam sibi prolem ex conjugio præsenti desperaret. Puellula hæc, quod avunculo non satis morigera, iram ejus, & castigationem jam sæpius experta esset, fugam meditabatur, quam tandem hac occasione capessere voluit. Avunculus cum uxore sua ad mercatum annuum in vicum quendam, qui ad milliaria aliquot domicilio suo aberat, iturus, puellam hanc itineris sociam esse jubet. In ipso itinere avunculus, nescio, quo facto aut crimine neptis suæ offensus, verbera minitatur; & jam ad frondes pervolat, virgam decerpturus in ipsa sylva, quam tunc forte transibant. Illa iram avunculi animadvertens, sibique metuens, in pedes se conjicit, effugitura paratam flagrorum pœnam. De fuga hac avunculus parum sollicitus cum uxore pergit, ne quod temporis dispendium ex persecutione faceret; tum, quod eam recta domum recursuram sibi persuaserat. Illa autem ex hac avunculi offensione anxia, & jam pertœsa atque impatiens severioris disciplinæ, non domum, non ad vicinos, aut quenquam eorum, qui avunculum nossent, reversa, procul abit, obstinate emanet. Reversus ex mercatu avunculus non reperta domi nepte, de ea inter vicinos inquirit. Reversam illam aut sibi visam omnes negant. Narrat rem gestam avunculus; suspicari pessima quæque incipiebant vicini, cædis avunculum tacite arguere, tandem latrocinium illi exprobrare, palam dicendo, nulla alterius fraude, aut culpa puellam desiderari, quam avunculi; qui semper erga eam durior, in via nunc eam occiderit. Augebat suspicionem, quæ ex morte neptis quantulacunque hereditatis spes esset avunculo. Augescente paulatim suspicione ad carcerem cum uxore avunculus rapitur, ni puellam exhibeat, latrocinii reum haberi eum denunciatur. Negat latrocinium, negat puellam profugam exhiberi posse, rem gestam narrat; eadem dicente atque affirmante uxore. Non autem hoc modo satisfactum Judici: tormentis rei veritatem experiri placuit. Ad quæstiones itaque deventum fuit, tanta virum immanitate excruciat, ut negati toties sceleris reum facile se profiteretur. Uxor non ita facile tormentis victa, jam confesso marito in negatione perstitit; perstitisset-

que diutius, ni eam preces atque obtestationes mariti ab ea dejecissent, obtestantis uxorem, ut confessa tantorum dolorum sibi finem faceret; frustra illam pertinaci negatione & tot dolorum patientia sibi spem vitæ aliquam facere. Utrisque tandem fictam culpam confessis supplicium decernitur, membrorum per rotam confractio. Post triste hoc supplicium ex aliquot annorum intervallo, vicini quidam Coloniam profecti, in puellam hanc fortuito incidunt, quæ tunc in urbe ista, in foro, quod vetus dicitur, mercatori ancillabatur. Qua viva reperta, magna omnium in Judicem suborta est indignatio; graves cognatorum de facto hoc iniquissimo querelæ, quæ ad Cameram Imperialem delatæ turpitudinem hanc toti mundo pandebant.

XXVII. *Idem* Grævius *dict. loc. pergit.* Exemplum non minus triste à mercatore Amsterodamensi viro spectabili atque integerrimæ famæ accepi. Vir hic, cum Gedani habitaret, negotiorum suorum causa subinde in Poloniam excurrere solitus tristissimum innocentissimi hominis supplicium pene oculis suis vidisset. Erat tunc in parte quadam Poloniæ mendicus, qui claudus altero pede, subalari fulcimento innixus, prope vias, ubi frequentiora viatorum sunt itinera, considere solebat, eleemosynam à prætereuntibus petiturus. Is delecto sibi ad destinatum animo scelus oportuno loco, si quis viatorum solitarius transiret, à quo pecuniarum spolium speraret, in eum cædem parabat, hoc modo, ut petita eleemosyna propius eum ad se traheret, quem aversum jam erogata eleemosyna pro[illegible]inus certissimo securis jactu confoderet. Nec contentus ille hoc sceleris genere, in horreum viri nobilis frumentis recenter convectis plenum, facem de nocte submisit, nobili huic iratus, quod tenuiore cum eleemosyna dimisisset. Nobilis hic ex incendio hoc gravissimo affectus damno, iræ suæ satisfacere non potuit, nisi in autorem, qua posset diligentia, inquireret, ampla illi promissa mercede, qui autorem indicaret: cum autem ab extraneis ad domesticos suos suspicionem suam nobilis iste revocaret, opilionem inter famulos suos maxime suspectum habuit, eumque incendii itaque reum egit. Extorta opilioni tanti sceleris per gravissimos cruciatus violenta confessione ad supplicium condemnat, virumque rogo imponit, spectante innocentissimi hominis tam crudelem mortem ipso incendii autore, mendico scilicet. Qui ad consueta latrocinia rever-

reversus transeuntem interficere volens solito modo, in arte sua & jactu, quem in eum destinarat, errat, non primo ictu eum, prout intenderat, enecans. Viator retro conversus, deprehensis, quas latro pararat insidiis, in eum involat; alta voce ad concursum & auxilium conclamans, si qui in via essent viatores. A quibus constrictus tandem latro hic ad carcerem pertrahitur, in quo post latrociniorum confessionem, unicum hoc præ cæteris animam suam gravissime affligere sæpius dixit, quod incendii à se suscitati innocentissimus ille opilio, se spectante, tam crudeles flammarum pœnas vivus luisset.

XXVIII. *Idem porro.* Tristissima etiam illa sunt, quæ Andræas Hondorff. ad expositionem præcepti octavi Decalogi in theatro suo historico adfert, quæ & hic subjiciam. Basiliæ, cum crebris jurgiis & contentionibus maritus cum uxore digladiaretur, uxor injuriarum impatiens, à marito aufugit, & latens apud amicos suos, eorum opera virum sibi reconciliari petiit. Forte iisdem diebus mulier quædam Rheno suffocata ibidem in ripam ejicitur, eodem amictu vestita, quo fugitiva illa mulier, cumque facies saxis illisa & contusa minus cognosci posset, protinus conjecturis suis importuna plebs hanc esse fugitivam illam mulierem, & à marito suo occisam incerto rumore clamitat. Magistratus non satis providus, fugitivæ maritum parricidii reum agit, qui tormentis excruciatus facinus, quod non patraverat, patrasse se fassus est, & ut parricida crudeli supplicio affectus. Tertio deinde die uxor ejus fugitiva redit sese viro reconciliatura, quem ubi ut parricidam falso judicio insontem damnatum esse cognovit, plorabunda cum magno clamore & ejulatu in curiam erumpit, viri sui innocentiam testatur, Judices injustitiæ accusat, sed illi sero rigorem & judicii præcipitationem damnantes, quam suis sententiis pependerant votis inanibus revocare non poterant.

XXIX. *Idem porro.* Erphordiæ in domo viduæ cujusdam duo se absconderant latrones, vitæ ejus, ut pecunia potirentur, insidiantes. Itaque, ut viduam è thalamo elicerent, capram, quam in stabulo conclusam invenerant, vellicarunt, ut clamore ejus mota vidua ancillam, quam habebat unicam, visum, quidnam capram infestaret, mitteret, quam ex insidiis comprehensam latrones protinus interficiunt. Deinde & vidua ipsa, cum frustra aliquandiu, & non sine admiratione ancil-

lam

jam exspectasset, egreditur & in latronum manus incidens occiditur. Perpetrato homicidio, domoque direpta latrones, antequam lucesceret, inde se proripuerunt. Mane, cum nec ancilla prodiret, domoque clausa manente, catelli inclusi ululatus audiretur, tandem à vicinis fores effractæ sunt, homicidiaque patrata patuere, cæcoque protinus judicio æditiuum quendam, cui magna familiaritas cum vidua intercesserat, & à qua magnis ille beneficiis cumulatus fuerat, tanti facinoris reum esse, improvida plebs suspicatur. Magistratus vanis innixus conjecturis, æditiuum comprehensum per tormenta immaniter examinat, quibus ille victus, quod nunquam ei in mentem venerat, flagitium se patrasse fatetur. Cives ingratum exsecrantur hominem, magistratusque sententia damnatum pessima morte afficiunt. Latrones supplicii spectatores adstitere; Qui paulo post propter alia quædam facinora in vincula conjecti, tormentisque examinati, inter alia flagitia, & hoc parricidium se patrasse, confessi sunt: æditiuique innocentiam sua confessione manifestarunt.

XXX. In Metensi Lotharingiæ mercator quidam, cum abesset peregre, noctu in domus ejus cellam carnifex clam se insinuavit, primoque ancillam, cum ablatura vinum ex jussu heræ suæ descendisset, interficit. Hinc iisdem insidiis heram, cum & illa mirata ancillæ moram descenderet, exceptam trucidat & securius deinde scrinia rimatur & spoliat. Mercator reversus, ubi atrocem suorum interitum domusque direptionem offendisset, animo perturbationis & mœroris pleno, rem ad Senatum defert. Cum varii de nefario homicidio sermones spargerentur, ipso quoque Carnifex, in curia turbæ se immiscens, hæc verba subinde aliis immurmurat: Cum manifestum sit, frequentibus conflictatos esse rixis mercatorem ejusque conjugem, facile inde cuivis apparere, neminem præter ipsum mercatorem homicidiorum, quæ in domo ejus perpetrata essent, autorem esse. Et sane facile verum ex eo extorserim, si mihi examinandus traderetur. Quibus aliisque similibus verbis tantum effectum est, ut mercator comprehensus, in vincula conjiceretur, immanibusque subjectus tormentis & crudelem in modum à carnifice distractus, se, quamvis insons, parricidii commissi autorem fateretur. Jam securus & otiosus in utramque aurem dormire videbatur carnifex, cum divina vigilante justitia scelus

ſcelus ejus proditur. Argenteum namque ſcyphum, æris egens carnifex, Judæo oppignorabat. Is, cùm mercatoris, ſupplicio nuper affecti, ſignum & inſcriptum animadverteret ſcyphum Magiſtratui offert, & mercatoris ſe in eo inſignia agnoſcere indicavit. Nec mora, & ipſe Carnifex in vincula conjicitur, quæſtionibusque ſubjectus, undenam cyathi iſtius heres factus eſſet, interrogatur, ubi rem omnem, ut geſta erat, parricidiumque à ſe commiſſum confeſſus eſt. Hunc ad modum detecta mercatoris innocentia, carnifex dignas ſceleris pœnas ſuſtinuit. Hoc exemplum introduxit Lutherus in tomis ſuis parte ſeptima Germanica Jenenſi, de Anno 1539 fol. 361. & 362 contra Epiſcopum Magdeburgenſem, hiſce verbis: *Aber das zu Metz geſchehen iſt, möchte wol Richter und Juriſten blöde machen, da ein Hencker einem Kauffmann abweſens, bey Nacht in das Hauß gebrochen, Weib und alles ermordet, in den Keller verſchorren, alles geſtohlen und ausgeſpütlet hat; Als der Kauffmann heimb kompt, kläglich umb ſein Weib, Geſinde und Gütlein thut, und niemand wuſte, was man dencken ſolte, fehret der Schalck zu und wil ſich helle hörnen, ſchreyet über den Kauffmann, er ſols wol ſelbſt gethan haben, zu letz, daß ichs überlauffe, wirds ihm geſtattet, den Kaufmann zu recken, der Hencker weil er ſich wolt rein machen, zog den armen Mann deſto greulicher, bis er muſte bekennen, und ward gerichtet auffs allerjämmerlichſte. O, da nun alle Welt ſchlieff, wachet Gott der rechte Richter, und wolte den Schalck bezahlen, er fähet an die Becher des Kauffmanns unter die Juden zu verkauffen; Und, wie* Gottes *Weiſe iſt, daß er die Buben blind machet, wenn ſie ſollen geſtrafft werden, muſte der Schalck nicht ſehen oder bedencken, des Kauffmanns Zeichen an den* Bechern, *der Jude aber kennet ſie, bringt ſie dem Rath, darauff der Hencker gegriffen wird, und flugs bekennet er alle ſeine Boßheit. Es ſind jämmerliche und ſcheußliche Fälle unter den Menſchen Kindern, da der Teuffel Luſt zu hat, ja was ſolten die Richter hie thun, ſie ſind jämmerlich betrogen. Wie offt iſts auch mehr geſchehen, daß etwa Leute ſind hingerichtet auf ihr Bekändtniß, da man hernach über etliche Jahr erſtlich bekommen hat, die Rechtſchuldigen, und iſt jenen gleichwol unrecht geſchehen?*

XXXI. *Idem* Grevius *ibidem*: Hiſce adde, quod Noribergæ a-

 liquan-

liquando hoc modo eveniſſe vulgo narratur. In convivio quodam poſt longam & ſtrenuam compotationem , convivarum aliquis jam feſſus & ſatur, ut uberiorem potum evitaret, poculum aureum, quod ab altero ſibi propinatum erat, in ſcamno , quod parieti fixum arculæ uſum etiam præbebat, clàm reponit. Conviva iſte extraneus erat, qui relicto illic poculo Noriberga diſceſſit. Cum jam vaſa pretioſiora recolligeret materfamilias deſiderato hoc poculo, quod iſthic depoſitum erat, famulum domeſticum negligentiæ primùm & incuriæ, poſt fraudis eum furtique arguit, ac tandem eum ſcyphi hujus aliarumque rerum furto ablatarum apud Magiſtratum accuſat. A Magiſtratu ad quæſtiones damnatus eſt famulus, quibus victus, imputati ſceleris culpam falſo confeſſus, ſupplicium capitis luit immeritus. Omnibus de culpa ejus ſatis ſuperque ſecuris, usque dum ex aliquo temporis intervallo reverſus iſte conviva, intellecto triſti hoc ſupplicio innocentis, reperto iſthic loci poculo, quo eum ebrius repoſuerat, innocentiam miſeri hujus manifeſtavit.

XXXII. Præterire non poſſum & illa exempla, quæ Godelmannus *lib. 3. de magis, cap. 10. recenſet his verbis:* In Archiepiſcopatus Bremenſ. Caſtello N. vidua adhuc juvencula, cohabitabat filio ſuo, in matrimonio jam viventi. Hæc, cum aliquoties cum filii ſui ſervo domeſtico conſueſceret, filiusque eam inſtanter, ſed fruſtra admoneret, ut ab ipſo ſcelere deſiſteret; Rediit aliquando filius ex templo domum, eum cùm famulus vidiſſet, ex cubiculo, ubi cum matre fuerat, aufugit. In fuga Dominus eum perſequitur & flagello pileum ſervi de capite illius dejicit: At ſervus elapſus 12. milliaribus à pago iſto diſtantibus, alteri Domino famulatur. Cum autem parentes ſervi filium quærerent, & Dominum propterea alloquerentur, hic rem geſtam cum omnibus circumſtantiis ordine narravit, addendo, pileum quidem ipſius adeſſe, ubi verò jam locorum filius vivat, ſe ignorare. Hoc reſponſo pater non contentus, eum propter ſuſpicionem amiſſi pilei apud Judicem homicidii accuſat; Judex ilico abſque ulteriore inquiſitione , ſtatim Dominum innocentem torturæ ſubjicit , ubi præ nimio dolore & cruciatu fatetur, ſe ſervum interfeciſſe, & cadaver in Viſurgin præterfluentem abjeciſſe. Tandem, cum ad locum ſupplicii deduceretur innocens, & à paſto-

a pastore, ut veritatem libere profiteretur, admonitus fuisset; respondit, servum non interfeci. At quid juvat, veritatem dicere? interfeci eum. Et ita sub Carnifice pie mortuus est. Tandem servus & parens deprehensi, pœnas vicissim meritas dederunt.

XXXIII. Grevius *dict. loc.* In Livonia adolescens annorum 17. in quodam œnopolio publico serviens, post fictam de cæde conservi sui tormentis extortam confessionem, rotæ impositus fuit, patescente postmodum illius innocentia.

XXXIV. In Galliis famula furti accusata ob surreptam heræ suæ pretiosiorem suppellectilem, tormentis ad confessionem coacta, fictæ culpæ pœnas innocentissima suspendio luit.

XXXV. Joan. Grevius *Clivens. capit. sext. de tort. pag. 129.* Adolescens ex nocturno symposio foras egressus, plusquam satis potus, urgente crapula, somnoq; in plateam procedit altumq; securus stertit, somno profundo immersus: interea scurræ aliquot & nocturni grassatores, quorum injuriis, & tumultibus, in hoc emporio, quo reliquarum urbium purgamenta confluunt: de nocte infestari non raro contingit, in quendam conbibonum ejus, plateas involant; eumque post lites aliquot, & aspera verba impacto in jugulum mucrone trucidant. Scurræ hi jam patrata cæde, in loculos infelicissimi hujus juvenis madentem sanguine cultrum, & vaginâ reconditum clam reponunt, fuga se subducentes, ad nocturnorum vigilum, quos tumultus eo vocabant, accessum. Qui cum advenissent occiso altero hunc dormidantem reperientes, cædisque eum præsentis vel conscium, vel autorem rati, ad carcerem publicum rapiunt, scrutatisque ejus pro more vestibus, repertoque in femoralibus mucrone sanguine maculato, commissæ cædis authorem eum arguunt. Et tandem frustra allegantem rei totius ignorantiam, negantemque strenue factum, juvenem hunc, ex vi indicii hujus, Judices ad equuleum condemnant, longa tormentorum vi fictam confessionem extorquentes. Quam quidem ille remissis tormentis revocat, ex doloris impatientia alieni sceleris culpam se confessum asserens: Sed iteratis tormentis, denuo in eandem confessionem impulsus, capitis supplicium luit; in ipso supplicii loco de innocentia sua, & sententiæ contra se latæ iniquitate, pluri-

mum protestatus. Innocentiæ autem ejus, post mortem non defuere testimonia, quæ ipsos Judices impudentiæ suæ manifesto arguerent. Is enim, qui cædem hanc commiserat, derivata jam dicto stratagemate in innoxium homicidii suspicione, novi sceleris in alio Judicio extra urbem hanc, accusatus, suppliciumque convictus luiturus, jam imminente morte, & stimulante conscientia, ut forte beatius moreretur, hoc abjecto per confessionem conscientiæ suæ onere, apud Judices libere, & rotunde est professus, se solum, & unicum jam memoratæ cædis authorem fuisse, alterius illius, quem Judices illi innoxium de medio sustulerant, nullam aut culpam, aut conscientiam intervenisse.

XXXVI. *Idem* Grævius *dict. tract. & loco.* Huic exemplo consimile illud est quod aliquando in Hollandiæ urbe quadam, non diu supra hominum memoriam contigisse ferunt, & quidem hoc modo: Die quodam feriato, atque sereno ad sylvam, urbi tunc vicinam, animi gratiâ vir plebejus excurrerat, qui in taberna cerevisiaria, cum largius bibisset, in agro prope viam, sole & potu eum invitante, ad somnum declinat vere fatalem. Somno enim quasi immortuus, homicidii circa se per sacrificulum sive hominem aliquem de clero perpetrati turbas ac strepitum non animadvertens, occisi circa se hominis excitatus, postmodum ab accurentibus reus arguitur ex cultro, quem quasi dormitantibus manibus elapsum latro iste sanguine madidum, proxime illi apposuerat. Hoc indicio, Judicibus contra negantem factum allegantemque, quibuscunque posset modis, innocentiam suam, atque ignorantiam, ad quæstiones serviente cruciatibus tandem succumbens alieni sceleris immeritas pœnas tristissima morte vir innocentissimus luere debuit. Securis eousque judicibus quasi re bene gesta, dum propria agonizantis sacrificuli hujus confessione errorem suum discerent, patefacta plene, sed serius miseri hujus innocentia.

XXXVII. Grævius *de tortur. cap. 6. pag. 131. Fur sacrilegus templo, in colliculo exstructo, quod inter frequentiores pagi ædes non erat modicum, egressus, canem à domino suo isthac prætereunte, longius aberrantem data opera includit, hoc forte consilio, ut sacrilegii suspicionem in alium facilius derivaret. Successit institutum incluso cane, à nullo visus,*

visus, qua potest celeritate se subducit, & prædam tuto loco reponit. Accurrunt tandem alii ad continuum canis in templo occlusi latratum, pessima quæque suspicantes. Non enim animo suo comprehendere poterant, qua ratione canis, cum sacrorum causa templum ista die apertum non fuisset, ingressus esset. Perlustrare itaque illico templum placuit, & ea loca diligentius inspicere, in quibus pretiosior templi suppellex deposita erat. Quam cum ex bona parte diminutam cernerent, canem notare, ejusque recursum observare, sic rati prodit urum illum facile hunc furem. Canis iste ob liberationem exsultans, recta ad villam heri sui recurrit; viri non ita pauperis, & satis omnium judicio hactenus honesti, quem ex cane hoc sacrilegii accusant, res ablatas repetunt. Negare ille, arguere, & ridere illorum nugas, qui se inscium & insontem tanti sceleris accusent, perseverat. Sed canis iste suo propero recursu infelici suo hero exitium attulit. Tantum ille negare, tantum contradicere non potuit, nec objecta refellere, ut quæstionibus innocentiam suam subduceret. Ad tormenta rapitur, tormentis vincitur, crimen fatetur, suspendio tollitur, omniumque opinione meritam mortem luisse creditur, quousque innocentiam tam misere tormentis oppressam sacrilegus iste, qui canem illum studio incluserat, aperta confessione post aliquod temporis intervallum, in lucem prodidisset.

XXXVIII. Idem Grævius *ibidem. In emporio inter Anseatica, non postremo, in splendidioribus nuptiis, cum argenteæ suppellectilis magnam vim, homines superbi, inter epulas protulissent, quidam, qui mensæ ministrabat, furandi cupidine perstringitur. Capta itaque occasione pocula argentea duo abstulit, quibus ablatis, ut suspicione se ipsum liberaret, ad viri dormientis latus, qui eodem die ministraverat, & ebrius valde in recessu aliquo cubabat, alterum deposuit. Miser hic ex poculo, quod penes dormientem repertum est, alterius etiam, quod desiderabatur, fur arguitur, repetiturque illud ab eo solo. Nulla hic eum excusatio, nulla negatio, à tormentis liberare potuit, coactusque per tormenta, ad mendacem confessionem misere periit. Emergente autem postmodum innocentiæ testimonio, ex furca sublatum publica authoritate cadaver, meliore sepultura honoratum fuit.*

XXXIX. In Brabantia quodam oppido, quod nunc ab annis plus quam triginta duobus Ordinum Fœderatorum imperio paruit, negantem confessa reum innocentem tanta asperitate ad constantiam confessionis compulerunt Judices, ut in supplicii locum perductus reus, de innocentia sua & violenta confessionis vanitate, ne vel hiscere semel auderet. Miser hic parricidii, in uxorem commissi, accusatus, & vi tormentorum ad confessionem criminis coactus, instante nunc supplicio, pastorem, qui pro more solito extrema suggerebat solatio, monuit, supplicii festinationem nonnihil sisteret, superesse enim sibi aliquid, quod omnino patefactum oporteat: sed hoc ipsum se fidei Pastoris non posse committere, nisi jurato promittat, ante supplicium hæc se non proditurum. Annuente in ejus petitionem pastore, sic inquit: Deum testor, ad cujus nunc tribunal contendo, me in confesso hoc scelere innocentissimum: innocentiæ meæ te post supplicium, testem volo; innocentiam meam hic publice non profiteor, tormentorum asperitate territus, quæ mihi neganti culpam paratissima; millies mori malim, quam ea vel semel denuo experiri: tu cave, de innocentia mea quidquam, nisi me mortuo, dixeris.

XL. Huc adde, quod Godelmannus ex Meijerio recitat: In Holsatia inter duos conjuges lites domestica in tantum excreverant, ut mater cum filio, filiaque decernerent, marito ac parenti parare insidias. Quod cum pater rescisceret, aufugit ad mare, domui suæ proximum, ibidemque ad littus pileo vestibusque depositis, in Saxoniam ad amicos suos profugit. Interea, cum maritus non rediret, vestesque in littore reperta essent, atque de litibus istis domesticis Magistratui constaret, in cogitationes hasce Magistratus incidit, quasi mater una cum liberis hunc occidisset. Ideoque ad carcerem trahuntur, & in tortura occidisse eum fatentur, atque in mare abjecisse, qui ob confessionem hanc, traduntur supplicio. Antequam vero supplicium perageretur, rem totam Pastori exponunt cum magna innocentiæ suæ asseveratione, id rogantes Pastorem, ne eorum innocentiam nisi peracto supplicio proderet, vereri enim se, ne alioquin iterum tormentis excrucientur, malle se potius mori. En, dum hoc modo miseri ad constantiam confessionis violenta compelluntur, libera illa, quæ sub dio ad banchum juris, ut loquuntur, priorem ratificat, con-

confessio, quid fidei merebitur? aut quo pacto posterior hac prioris expurgabit vitium. Quæ duo posteriora exempla etiam adducit Gravius *in sæpe dict. tract. de tort. pag. 388. 389. lib. 2. pag. 6.*

XLI. Theod. Reinking. *in responso juris de sagis quæst. 3. n. 656. ex* Joh. Evvigs *Medici quondam Bremensis tractatu, von Hexen, refert duas fœminas innocentes, propter imputatum crimen veneficii, esse combustas, apponens ejus verba Germanica: Wie gefährlich es sey, der Hexen Zeugniß zu glauben, ob ich schon mit vielen Argumenten und Exempeln könte darthun, wil ich dannoch umb der kürtze willen ein einiges allhier erzehlen, welches vor wenig Iahren zu N. sich zugetragen, daselbsten 2. Frauen von wegen der Hexerey, der sie von einem andern Stück Weibes beschuldiget, zu hafften gezogen. Als aber die beklagten nach formb der gebräuchlichen Rechten, mit dem Feuer gestraffet, kompt auch die Klägerin bey dem Amptmann in Verdacht, wird eingezogen und peinlich verhöret, da sie dann bekandt, daß sie selbsten schuldig, und die zwo Verbranten unschuldig gewest. Quanquam ibi non fit mentio, duas istas fœminas esse tortas, tamen omnino est verisimile.*

Necesse itaque est, aut posteriorem fœminam accusatricem, mediante tortura confessam, aut duas priores fuisse innocentes.

XLII. In Episcopatu, nunc Principatu Halberstadiensi, *Anno 1624. quidam militum Præfectus latrocinii alicujus, in sylva Hui nominata commissi, in qua mulierem ejusque filiam occidisse dicebatur, in suspicionem tractus, in carcerem conjectus, exquisite tortus, dolori cedens confessus, innocens supplicio affectus, & rota impositus est. Post aliquot annorum intervallum, nimirum anno 1633. alias propter alia quædam delicta, in oppido ejusdem Principatus Hornburg captus est miles Capitaneus, & pœna simili affectus, qui dictum facinus in Hui à se cum cæteris perpetratum, & alterum militum Præfectum fuisse innocentem, fassus est & affirmavit constanter, in eaque confessione perstitit usque ad vitæ suæ exitum, Insuper hujus*

faci-

facinorosi Capitanei soror, quæ latrocinio mulieris ejusque filiæ astiterat, dictam confessionem fratris sui Capitanei tanquam testis oculata confirmavit. Tragicum hoc exemplum à pluribus viris honestis, quibus satis erat cognitum, & qui illud tanquam incentivum, parvo temporis intervallo subsecutæ ardentis iræ divinæ, injustitiæ & gravissimæ vindictæ summopere, & ex imo pectore detestabantur, ipse audivi.

NICOLAUS Brandt
LUBECENSIS
DE
LEGITIMA MALEFICOS ET SAGAS INVESTIGANDI ET CONVINCENDI RATIONE.

IN NOMINE S. S. TRINITATIS!

PRÆFATIO.

Mnia in universum judicia oriuntur vel ex factis licitis, vel illicitis, docente id nos Imperatore *in §. ultim. J. de oblig. & JCto in l. 1. ff. de O. & A. Caj. 2. Inst. 9. pr.* illa civilia, hæc vero criminalia appellantur; suntque delictorum vel publicorum, vel privatorum, *Wes. in par. ff. de priv. delict. n. 2.* Publica iterum sunt vel capitalia, vel non capitalia *§. publicorum. 2. J. de publ. jud. l. 2. ff. eod.* Inter illa numerandum etiam, & atro lapillo notandum venit, crimen illud nefandum, quod Magiæ Dæmoniacæ s. sortilegii nomine indigitari solet. Priscis quidem Gentilium temporibus (quando primum â Zoroastre Bactrianorum Rege artes magicæ inveniebantur, *Cluv. in epitom. hist. pag. 6.*) pro delicto Magia non est habita; sed potius inter artes licitas est numerari solita. Imo â Christianis quoque Impp. gliscente tamen adhuc ex parte paganismo, aliquod criminis hujus atrocis permissum fuisse exercitium, docemur, *ex l. 4. C. de Malef. & Mathem.* Ubi Imp. Constantinus puniri quidem vult eos, qui abutuntur hac arte, & contra salutem hominum vel agriculturam aliquid moliuntur; non item si prosint, veluti si ægrotantibus subveniant, grandines vel tempestates arceant, efficiantque ne segetes corrumpantur. Quæ tamen constitutio, magis magisque invalescente Christiana religione, tanquam paganismum adhuc sapiens, postea gravissime ab Imp. Leone *in Nov. 65.* est reprehensa, qua & hos

(*Ad l. 4. C. de Mal. & Math.*)

nos puniri præcipit, tanquam utentes re perniciosa. *Perez. in prælect. ad tit. Cod. de Malef. & Mathem. n. 4.* Conf. Borcholt. *in Comm. ad* §. *5. verf. ead. leg. 1. de pub. jud* ubi etiam allegat Lambert. Danæum, qui *in dialogo de sortiariis Cap. 6.* tradit: quod Constantinus nondum vere fide Christiana fuerit imbutus, quando dictam hanc L. 4. scripsit. Non itaque statuendum censeo, Imperatorem Justinianum ea mente legem illam in Codicem suum retulisse, quasi approbet aliquam Magiæ Speciem, nam & ipse medicinam magicam rejicit, in *l. 1.* §. *3. ff. de variis & extraordinar. cognit.* Magnificus Dn. Tabor JC. Consummatissimus, inclytæ Acad. Giess. Cancellarius & Prof. Primar. Patronus & Præceptor meus summe devenerandus, *in partit. element. Jurisp. Method. concl. p. 277.* Sensu ergo potius Christiano legem illam codici suo inseruit, ut scilicet, quemadmodum Imp. Constantinus distinguit inter magos, qui damnum hominibus inferunt; & inter eos, qui arte sua non nocent, sed quadantenus prodesse se simulant humano generi: ita & in distinguendis criminibus horsum esse quadantenus respiciendum censuit, non quod his remitti plane, sed potius mitior quædam, quam illis, pœna infligi debeat. Eandem quoque differentiam confirmat Imp. Carolus V. in constitutione sua criminali *articulo 109.* Tametsi vero criminis hujus tam atrocis & frequentis etiam certa ab Impp. constituta sit pœna, ita ut de eadem disputare non fuerit necesse; quia tamen vel maxime in occulto perpetrari solet, ideo difficillima ejus est investigatio, atque probatio. Et solet ex hac causa sæpe in utramque partem peccari. Alii enim nimis in pœnas sunt proclives atque præcipites, & in crimine tam gravi vel-

vi vel-

vi veluti per oſcitantiam vagantes, ſolis denunciationibus & præſumptionibus nimium quantum tribuunt; iisque moti facile homines ad equuleum rapiunt, & ſæpe ab innocentibus metu majorum dolorum quamcunque confeſſionem extorquent; nec debitam tantæ rei operam volunt impendere, ut per omnia argumentorum genera veritatem eliciant potius, quam ut extorqueant. Alii ex adverſo animadvertentes Camarinam iſtam non ſine magno faſtidio moveri, multoque labore & ſumptu, in eruenda veritate opus eſſe, malunt permittere, ut zizania iſta Diabolica creſcant, quam ut illi ingenium difficili hac inquiſitione fatigent. Enimvero cum magno ſe crimine obſtringat, qui humanæ Majeſtati injuriam fieri ſentit, ſed moleſtias delationum averſatus, audita, viſa aut intellecta malit in ſinum recondere, quam manifeſtare; *l.5.§.6.C.Ad L.Jul. Maj.* non erunt omnino excuſabiles Magiſtratus, qui cum quotidie audiant, Magiæ crimini miſeram plebeculam â Diabolo innecti; ſegnius tamen negotium inquiſitionis inſtituunt, & tractant: Ac plerumque per homines indoctos, & minus cautos: cum vel doctiſſimi, peritiſſimi, & acutiſſimi inquiſitores in hoc negotio deſiderentur, ubi Diabolus ipſe cum toto ſuo pediſſequo impugnandus eſt. Cum itaque in evolvenda materia criminali hanc inveſtigationem minime expeditam deprehenderim, inceſſit me cupiditas, vires in gravi hoc argumento explorandi, & aliis ætate atque eruditione provectioribus uberiorem deliberandi materiam ſuppeditandi. Faxit Deus Opt. Max. cujus honori labor iſte imprimis ſacratus eſt, ut aliqua inde in publicum utilitas redundet.

PARS I.

DE

MALEFICIS ET SAGIS INVESTIGANDIS.

Thesis I.

Modi in hoc crimine procedendi duo: accusatio & inquisitio.

DUo sunt præcipue modi, quibus ut alia, ita quoque hoc magiæ crimen ad judicis notitiam pervenire potest, accusatio scilicet & inquisitio, Clarus *lib. 5. sent. §. fin. qu. 3. n. 1. P. H. O. art. 11. Von annehmen eines angegebenen Ubelthäters, so der Kläger recht begehret, & art. 6. von annehmen der angegebenen Ubelthäter von der Oberkeit und Amptswegen.* Illic est modus procedendi ordinarius, hic vero extraordinarius, quandoque etiam summarius dici solitus. Dn. Carpz. *in pract. crim. part. 3. quæst. 107. n. 1.* Cum enim judicium criminale sine accusatore non procedebat. *l. rescripto 6. §. si quis 2. ff. de muner. & honor. l. quamvis. 19. C. Ad l. jul. de adult. c. si quis. 31. causa. 23. qu. 4. cap. 1. X. de accusat.* Ne tamen deficientibus accusatoribus delicta manerent impunita, quæ coerceri publice interest, constituti erant stationari, seu Irenarchæ, quibus publice mandabatur, ut si quid gravius accidisset, id denunciarent Magistratibus *l. 7. C. de accusat.* qui postea ex officio, sicuti decet, nocentem conquirebant *l. 4. §. 2. ff. ad L. Jul. peculatus.* Hodie tamen & modus procedendi per inquisitionem factus est veluti ordinarius, certe frequentissimus, *arg. l. 2. §. 6. ff. ad L. jul. de adult. Colleg. Arg. de accusat. th. 19. Peinl. S. inquis. processf. pag. 9.* ita, ut si semel cœpta sit inquisitio, & superveniat accusator, hic illam non interrumpat. *Bäyersche Malefiz. Process-Ordnung tit. 2. art. 3.*

2. Plures quidem modos procedendi in criminalibus Dd. recensent, puta *denunciationem, exceptionem, postulationem, & per notorium.* Perez. *in Prælect. ad tit. Codic. de accus. num. 1.* Damhoud. *in praxi*

praxi rerum crim. cap. 4. Albert. de Gandin. *in libell. super Malef. in proœm.* Verum postulatio (quæ civilem potius accusationem, & modestam querimoniam continet, quam criminalem accusationem, Perez. *loco cit.*) & denunciatio cum inquisitione coincidunt, quia succedunt loco diffamationis seu famæ, & sic judici viam aperiunt ad inquirendum. Nobiliss. & Excell. Dn. Hahn. JC. Professor in Acad. Helmstad. celeberrimus, Præceptor meus omni observantia colendus, *in observat. ad par.* Wesenb. *de accusat. num. 2.* Carpzov. *pract. crimin. part. 3. quæst. 108. num. 54.* Et idem illud de notorio erit dicendum; Licet enim objici possit, quod, quando delictum est notorium, nulla ulterius inquisitione sit opus, sed judex statim ad condemnandum, & executionem procedere possit; nihilominus tamen assumendæ sunt judicii informationes, tam de delicto, quam de delinquente, eæque redigendæ sunt in scripturam, nam si postea negetur fuisse delictum notorium, hoc ipsum ex actis poterit in continenti probari, nec timere necesse habebit judex periculum Syndicatus. Dn. Brunnem. *in tract. de inquisition. processu. cap. 4. n. 6.*

3. Inveniuntur & alii, qui nec dum modum per inquisitionem procedendi, legitimum esse volunt, quibus tamen reponere nobis satis erit textus juris divini, itemque juris civilis & canonici: *Deut. 13. vers. 12. & seqq. itemque cap. 17. v. 4. l. 13. ff. de officio Præsid. l. 1. C. de Custod. reor. l. 7. C. de accusation. c. si audieris. 32. C. 23. qu. 5. cap. evidentia. 9. cap. qualiter. 17. cap. cum oporteat. 19. c. inquisitionis. 21. cap. qualiter. 24. x. de accusat. & inquisit.* Approbavit etiam inquisitionem tanquam legitimum modum in criminalibus procedendi, Imp. Carolus V. in constit. sua criminali. *art. 8. 214. & 219. confer. Peinl. Sächss. inquisit-und achts-process. ab init pag. 8.* Ex quibus omnino non tantum licitam esse inquisitionem, sed & gravissime peccare eos magistratus, qui eam emittunt, patet.

4. Adducere quidem dissentientes solent textum *Johan. 8. vers. 11.* Ubi Christus mulieri adulteræ dixit: quis te accusat ò mulier? qua respondente: Nemo, Domine. Dixit ille: Si nemo te accusat, nec ego te condemno. *vid.* Gandin. *in tit: quid sit accusatio. in pract.*

pract. Prosper. Farinac. *in pract. crim. lib. 1. tit. 1. qu. 1. num. 7.* Sed observandum, Salvatorem nostrum à condemnatione abstinuisse, non ideo, quod absque accusatore mulier condemnari jure haud potuerit, sed ut indicaret, hoc non esse sui officii. Calixt. *in Harm. lib. 5. c. 13. p. 247.* subinnuens: potestatem condemnandi reos personis Ecclesiasticis non competere, sed tantummodo Magistratui civili, cujus partes ipsemet, ut qui docendi causa in hunc mundum venisset, ad se pertrahere noluit, Conf. *Luc. 12. vers. 14.* ibi: *Heus tu, quis me vobis judicem aut partitorem præfecit.* Et præterea accusatores hic adfuisse, apparet ex verbis Christi dicentis: *Ubi sunt tui accusatores?* imo in omni processu inquisitorio accusatorem haudquaquam deficere, constat, cum fama criminis patrati, & publica vox sit loco accusatoris. Wes. *in par. ff. de accusat. n. 3.*

5. Acerbe quoque, sed sine causa in inquisitionis contra Sagas processum invehitur *Johann Seiffert* in lib. suo, quem inscribit *Gewissens-Buch von* Processen *gegen die Hexen*, præsertim vero *in der 12. und 13. Streit-Rede.* Magistratum omittere debere inquisitionem contendit, si periculum sit, ne & innocentes in suspicionem hujus maleficii trahantur. Ita enim nunquam inquisitio contra Sagas instituenda esset, cum semper ejusmodi metus possit obstare, cum tamen sacra scriptura præcipiat Magistratui, ne Sagis vita frui permittat. *Exod. 22. v. 18.* Nequaquam itaque ejusmodi metus ab inquisitione judicem debet absterrere, sed ob periculum illud caute in tam gravi negotio erit procedendum. *Dn. M. Bernh. Waldschmid in der 14. Predigt von der Zauberey. pag. 334. & seqq.* Inter ordinatum itaque & legitimum inquirendi modum, qui caute & cum diligenti fit circumspectione; & inordinatum, cum maxima Magistratus negligentia conjunctum, distinguere ille debuisset; nam illegitimum procedendi modum nec nos defendere conabimur. Frustra vero ille pro sua sententia firmanda adducit textum *Genes. 18. vers. 24. & seqq. item Matth. 13. vers. 29. & sequentibus.* Ibi enim specialis concessio facta erat Abrahamo, quæ non trahenda erit in consequentiam perpetuam, quasi Deus ad id ex justitia & æquitate semper teneretur. Id enim à misericordi voluntate totum pendebat: nec semper & ubique id

ex-

expediret, aut conveniens esset, ut propter exiguum bonorum numerum magnæ impiorum multitudini parceretur. Vid. Andr. Rivet. *in cap. 18. Genes. exerc. 94. circa fin.* Quod vero attinet locum *Matth. 13.* ibi Christum non prohibere moraliter malos & maleficos interfici, neque Magistratui adimere jus gladii, ne puniat sontes; sed loqui ibidem Christum de doctrinaliter malis seu hæreticis, quos non vult interfici, ut frænet intempestivum zelum, quem deprehendebat in animis Apostolorum, nostrates Theologi docent. *vid. Harm. Evang. Chemnitio-Lysero-Gerbardianam. Tom.* 1. *c.* 61. *p. 664.*

Inquisitio quid? quotuplex?

6. Inquisitio autem quæ à Dn. Carpz. *pract. crim. part.* 3. *qu.* 107. *n.* 5. definitur, *legitima judicis ex officio procedentis super delicto informatio*, duplex est, vel generalis, vel specialis. *Bayersche Malefitz Process Ordnung tit. 2. art.* 1. *Generalis* est quando judex in genere quærit, quis sit delicti commissi author, vel socius; *Specialis*, quando inquirit in personam certam, de cujus delicto certior factus est, vel per inquisitionem generalem, vel alio etiam modo, diffamatione puta, aliisque indiciis præcedentibus, Martin. Delrio *disquisit. magic. lib.* 5. *sect. 2. confer.* Conrad. Hartz. *in tr. de inquisit. reor. concl.* 4. *n.* 1.

De inquisitione generali.

7. Generalis itaque inquisitio absque ulla præcedente diffamatione vel indiciis potest institui, propter leves etiam conjecturas & famam plane incertam. Prosp. Farinac. *pract. crim. quæst.* 9. *n.* 18. *l. congruit.* 13. *ff. de officio Præsid. cap. sicut olim.* 25. *X. de accusationibus.* Modo caveat judex, ne eam ita instituat, ut contra certam aliquam personam directa videatur, atque ita in inquisitionem specialem degeneret. *Confer. Peinl. Sächs. inquis. process. Tit.* 3. *art.* 2. §. *nicht weniger; ibi: Jedoch ist gute Bescheidenheit hierbey zu gebrauchen, und mit Discretion zu verfahren, damit nicht ohn Ursach unbescholdene ehrliche Leute mit bösen Verdacht beschmitzet werden.* Alias enim processus non tantum dici poterit nullus, quia judex præscriptam inquisitionis formam *in cap. qualiter.* 17. X. *de accusation.* non observavit, Dn. Brunn. *in tract. de process. inquis. cap.* 7. *n.* 1. Sed etiam injuriarum, vel de Syndicatu poterit conveniri, quod timere necesse non habebit,

 si in

ſi in generalibus manet. Clarus *quæſt. 6. n.4.* Hoc namque caſu ad nullius injuriam videtur ſpectare inquiſitio.

8. Adeoque teſtes, quibus probabiliter de hoc delicto conſtare creditur, ita erunt interrogandi. 1. An ſciant magicas has artes exerceri? 2. Unde illud ſciant? 3. Quisnam eas exerceat? 4. an neſciant, â quonam ille hanc artem didicerit? Sin vero negent ſe ſcire, quisnam ejusmodi artes magicas exerceat, interrogandi erunt annon ſciant, aliquem de hac arte eſſe diffamatum? 4. an neſciant, unde fama hæc fuerit orta, & annon ſciant quomodo ejusmodi diffamatus poſſit inveſtigari? tandem quænam ipſis alias hac de re ſint nota? Ita enim nullius ſuggeſtionis poterit accuſari, à qua abſtinendum eſſe judici monet JCtus, *in l.* 1. *§. 21. ff. de quæſtion.* quando ait: *Qui quæſtionem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare; an Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter, quis illud fecerit? alterum enim magis ſuggerentis quam requirentis videtur.* Confer Martin. Delrionem *in disquiſit. magic. lib. 5. ſect. 2.*

9. Licet autem regulariter judex in generali inquiſitione reliquorum delictorum laborare debeat, ut certus fiat de corpore delicti, cum alias non inveſtigato ipſo delicti corpore, non poſſit ad ſpecialem inquiſitionem, nedum ad torturam pervenire. *l.* 1. *§. item illud. 24. l. 5. §. 2. ff. de SC. Sylanian. l. 23. inde Neratius. §. fin. ff. Ad l. Aquil.* Angel. Aret. *in tract. de maleſic. verb. quod fama publica. n.* 108 *chart. 92.* Thom. Mezger. *conſil. crim. 1. num. 3.* ibi: *Iſt demnach zu wiſſen, und in fleiſſiger Obacht zu halten, Erſtlichen, daß regulariter mit der Gefangenſchafft gegen keiner Perſon wegen einer berüchtigten Miſſethat zu procediren, es ſey denn Sach, daſs der Richter oder die Oberkeit eigentliche Wiſſenſchafft haben, daſs ſolche Miſſethat de facto begangen ſey worden.* Non tamen prædicta hæc concluſio in præſenti maleficii crimine, quod occultum eſt, & difficilis admodum probationis, procedit: hic itaque ſufficiat ſaltem per indicia, & conjecturas de facto ipſo conſtare. Clarus *lib. 5. ſent. §. fin. qu. 4. n. 3. & quæſt. 66. num. 1.* Ægid. Boſſius *in tit. de delict. num. 19. & 26.* Proſp. Farinac. *lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. num. 12.* Metzger. *de captura reorum. concl. 16.* Conradus

Hartz-

Hartz *in tract. de reor. inquis. conclus. 1. n. 2.* Sufficiat itaque judici, si instituta generali inquisitione certus fieri possit de fama, an constans sit, & quem autorem habeat.

10. Hoc modo si judex sibi viam ad specialiora præparaverit, demum specialem inquisitionem contra certam aliquam personam, de qua in inquisitione generali certior jam est factus, potest instituere; hæc tamen necessario præmittenda non est, si modo adsint aliæ causæ sufficientes, &, ut judicem ad specialiter inquirendum instigare possint, idoneæ. Carpz. *pract. crim. part. 3. qu. 108. num. ult.* Imprimis autem, ut specialis inquisitio possit institui, Dd. communiter requirunt diffamationem præcedentem, ita ut sine ea præcedente specialiter inquiri non posse, concludere videantur *per cap. qualiter & quando. 24. X. de accusat.* & reliquos textus & authores citatos â Farinac. *lib. 1. tit. 1. qu. 9. in princ.* Verum regula quidem illa Doctorum vera est tunc, quando alia indicia non adsunt; Sin vero alia indicia adsunt, utique & illa in locum diffamationis succedunt. Angel. Aret. *in tract. de malefic. chart. 71. n. 3.* Farin. *loco citat. num. 10.* Carpz. *d. loco num. 51.* Hartz *in tract. de reor. inquisit. conclus. 4. num. 2. pag. 49.* Manzius *ad const.* Car. *art. 44. n. 15.*

De speciali inquisitione.

11. Famam itaque quod attinet, ea unica & sola nullisque aliis indiciis suffulta nihil efficit. Damhoud. *in prax. rer. crimin. cap. 9. n. 7.* Conradus Hartz *in tract. de reor. inquisit. conclus. 4. num. 14.* Quicquid etiam sentiat Bocer. *in responso juris in causa tortura alicujus fœmina Veneficii rea. num. 13.* Ubi vult, famam, quando est vehemens, sine ullis etiam aliis adminiculis sufficientem esse ad torturam, præsertim ideo, quod delictum hoc sit difficilis admodum probationis. Verum cum in aperto sit satis, quam falsa, fallax & mendax ut plurimum sit fama, juxta illud Poetæ;

Fama quando sufficiat ad specialem inquisitionem.

Fama malum quo non aliud velocius ullum
Mobilitate viget, viresque acquirit eundo.

& cum dictum unius facile sequatur multitudo *cap. cum in juventute X. de purgat. can.* proindeque fragilis illa admodum sit, & perniciosa, caveat judex, ne quamlibet statim vanam vocem po-

puli pro diffamatione habeat, vel cuilibet verbo sive rumori credat. *l. decurionum. 12. C. de poen.* Bene ergo expendat famæ publicæ qualitates, videlicet qua occasione illa sit orta, an ab integris & fide dignis originem traxerit, an vero ab ebriosis hominibus, aliave levi plebecula surrexerit; an ex inimicis, & adversariis malevolis, ejusmodi enim diffamatio nihil efficit. *P. H. O. art. 25.* uti nec ea, quæ recens demum est exorta. Damhoud. *in pr. rer. crim. c. 9. num. 6.*

12. Ut itaque digna sit diffamatio, vehemens etiam, inquisitione speciali requiritur (1) ratione personæ diffamatæ, ut ea sit talis, quæ opinione hominum ad maleficium perpetrandum prompta videtur, *deme man die Ubelthat zutrauet.* Talis autem præsumptio tum demum colligitur, si persona diffamata sit levis admodum infimæque sortis, quæque jam antea hujus, vel etiam similis cujusdam criminis rea est postulata; vel ejusmodi quædam, quæ suspectum aliquem de veneficii crimine reddere possunt, facere consuevit. *P. H. O. art. 25.* ibi: *oder ob dieselbige Person, dergleichen Missethat vormals geübt, unterstanden hab, oder beziehen worden sey.* De unoquoque enim bonum vel malum præsumimus consideratis ejus moribus. *l. 3. §. 12. ibi: inspecto vitæ ejus præcedentis actu. l. 5. §. 6. ff. de re militari.* Et ex gestis præteritæ vitæ præsentia metimur, cum semel malus semper præsumatur malus. *c. 8. d. R. J. in 6. vid.* Gail. *2. obs. 109. n. 5.* Menoch *lib. 5. præsumpt. 32.* Everhard. *in loco legali à tempore ad tempus. 90. pag. 900.* (2) ratione personarum diffamantium requiritur ut ejusmodi diffamatio & initium capiat, non ab inimicis, malevolis aut levibus hominibus; sed ab honestis personis & fide dignis. *d. art. 25.* ibi: *Doch soll solcher böser Leumuth nicht von Feinden, oder leichtfertigen Leuten, sondern von unpartheilichen, redlichen Leuten kommen, Cap. cum oporteat. 19. X. de accus. Magnif.* Dn. Theod. Reincking *in responso juris de process. contra Sag. nulliter inst. qu. 3. num. 561.* & eam ob rationem famæ authores semper erunt nominandi, ut pateat quænam personæ sint, & an possint reprobari. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 9. n. 10.*

13. His itaque requisitis si suffulta fuerit fama, ad inquisitionem

nem ſpecialem erit ſufficiens, *vid. part. 2. Peinlich Land-Gerichts Ordnung in Oſterreich. art. 60. ſub rubr. Anzeigungen zum Nachforſchen. p. 67.* ita tamen, ut niſi alia adhuc quædam adminicula ſive indicia accedant, capturæ nondum ſtatim tradatur diffamatus, verum citatio verbalis præmittatur, quâ factâ, judicis erit diffamatum examinare, & reſponſionem ejus diligenter annotare, hunc in finem, ut ſi fortaſſis reus non compareat, vel ſi comparuerit, in reſponſione ſua variet & titubet, majori ſuſpicione oneratus, capturæ tradi poſſit. Dn. Carpz. *part. 3. quæſt. crim. 111. num. 38. confer. d. ordinat. Auſtriacam. d. loc. modo allegato. ſub rubr. Einziehungen der verdachten Perſon.* *Citatio verbalis quando ſit neceſſaria.*

14. Sin vero ejusmodi famæ enarratis requiſitis ſuffultæ aliud adhuc quamvis leve aliquod acceſſerit indicium, tum ob metum, ne perſona ſuſpecta ſe ſubducat, judex ad incarcerationem tuto poterit pervenire. V. G. Si perſona diffamata nullo ſtudio, nullaque adhibita diligentia, brevi etiam tempore ad inſignem pervenerit eruditionem: Hac enim ratione in non levem etiam hujus criminis ſuſpicionem quis poterit pervenire, cum hæc & ſimilia tantum maxima quadam induſtria & labore ſoleant comparari. *Quænam indicia famæ juncta ad capturam ſufficiant.*

15. Huc refert, ſi quis ſæpius & ſponte ſagis patrocinium præſtat, eosque defendit, & contendit, non eſſe credendum iis, quæ de illis certo narrantur, & ea omnia vana eſſe & deliria, tales enim ut plurimum poſtea deprehenduntur occultæ ſocietatis rei, maxime quando verbis, factis, conſilio vel pecunia Maleficos juvant, uti poſt Delrion. *lib. 5. disquiſ. Mag. ſection. 4. §. ſecundum eſt. & §. 4. quod de defenſor. dictum.* tradit Thomas Mezger. *de Tortura reorum. th.* 133. Concordat Henry. Boguet. *au diſcours execrable des ſorciers preface.* ibi: *Et certes je ne doute point, qu'il n'y en ayt, & croy qu'il fasche â quelques autres d'admetire les ſorciers, pour ce que peut eſtre, ils en ſon deſcendus: de facon. que pour excuſer leurs predeceſſeurs, ils voudroyent, que l'on creuſt fermement, qu'il n'y a point de ſorciers au monde. Conf.* Carpz. 4. *Conſt. 2. defin. 1. n. 2.* *De iis qui absque ullo ſtudio & brevi tempore inſigniter docti ſiunt.* *De Patronis Sagarum.*

16. Præterea quoque ad inquiſitionem inſtituendam ſuffecerit, ſi perſona diffamata locum mutat, quando ſocios comprehenſos eſſe audit, plerumque enim quando ſibi timent malefici, *De iis qui ſæpius locum mutant.*

huc atque illuc currunt, & mirabiliter in animo discruciantur. Berlich. *4. concl.* 4. *n. 26. & 30.* Pœnam enim semper ante oculos versari putant, qui peccaverunt, & frequenter præoccupant, redarguente pessima conscientia. Manzius *ad constit. Carol. 44. n. 39.* Godelm. *lib. 3. de magia. cap. 3. n. 24.*

De iis qui utuntur libris magicis.

17. In non levem quoque hujus criminis suspicionem se quis trahit, si libros magicos secum retineat, nec corrumpat *arg. l. cetera. 4. §. 1. ff. fam. hercisc.* Martin. Delrio *disquis. mag. lib. 5. sect. 17.* Confer Besoldum *in thesauro pract. v. Hexen in addition.* quod tamen de libris, quibus ars magica revera continetur, erit intelligendum, neque ad nudam historiarum Fausti lectionem hæc erunt trahenda, vid. Magnificum Dn. Tabor. *de stellionatu pag. 27.* ibi: In specie *und zum Exempel ist ein schlecht* Indicium sortilegii, *daß er ein oder das andermahl etwas aus* Fausti *des Zauberers* Historia *abgelesen: dann, wann das Lesen dieser* Histori *an sich selbsten unziemlich were; so musten zuvorderst diejenigen straffbar seyn, die solche* Histori *zusammen getragen, und publiciret haben. Da im Gegentheil das Buch mehrmalen*, & quidem cum gratia & privilegio *aufgeleget, und von vielen* Authoribus citiret *worden.* Ubi etiam allegat Bernh. Autumnum *in collation. juris. Gall. & Roman. ad l. nullus aruspex. 3. C. de Malefic. & Mathem. pag. 505.*

De iis qui per superstitiosa remedia morbos vel vulnera curant.

18. Inveniuntur sæpius etiam alii, qui per superstitiosa remedia morbum aliquem vel vulnus curant, utendo interdum divinæ Scripturæ vocibus, vel conceptis verbis & collo suspensis; interdum etiam oblinando instrumentum quod læsit, reponendoque illud ad certos dies in certum quendam angulum. Godelm. *de Magia lib. 1. cap. 8.* Sic etiam voci *Abracadabra* chartæ inscriptæ & de collo suspensæ singularem quandam vim medendi inesse quidam volunt, de qua voce extant versus sequentes.

Inscribes chartæ quæ dicitur ABRACA-
DABRA,
Sæpius & subter repetes, sed detrahe summæ
Ut magis atque magis desint elementa figuris
Singula, quæ semper rapies, & cætera figes,
Donec in augustum redigatur litera conum,
His lino nexis collum redimire memento.

Abracadabra
bracadabra
racadabra
acadabra
cadabra
adabra
dabra
abra
bra
ra
a

Verum ejusmodi homines hâc ratione etiam se non parum faciunt de Magiæ crimine suspectos. Quippe cum ejusmodi artes superstitiosæ merito ab hominibus piis rejiciantur, quia illæ vires suas â Dæmonibus tantum acquirunt, & si quid per ejusmodi actiones superstitiosas perficitur, id non earum rerum viribus fit, sed diabolus ipse ex pacto vel tacito vel manifesto per illas curat, & agit. Godelm. *loco citato n. 48.* Vide Ellingeri Hexenkoppel *cap. 3. in fin.* Sperling. *instit. physic. l. 2. cap. 4. quæst. 1. & seqq.* Dn. M. Bernhard. Waldschmidt *in der 13. Predigt von der Zauberey. pag. 297*

19. Ad capturam vero his ex causis non aliter potest deveniri, quam si inquisitus est homo levis admodum conditionis, infimæque fortis; Sin vero fuerit homo nobilis, vel luculentioris admodum conditionis, non nisi verbaliter poterit citari, nisi plura ejusmodi indicia concurrant. Vid. Thomam Metzger. *de capt. reorum concl. 22. & seqq.* ubi plures circumstantias, quando incarcerari reus possit, colligit, quas *concl.* 24. tunc maxime attendendas esse monet, quando agitur de carceranda tali persona, quæ alias probatæ vitæ & honestæ conditionis fuit. *P. H. O. art. 218. subtit. von Mißbräuchen und bösen unvernünfftigen Gewohnheiten, so an etlichen Orten, und Enden gehalten werden. In verbis*: Item *daß durch die Oberkeit etwa leichtlich, auch erbabre Personen, ohn vorgehend berüchtigten bösen Leumuth und*

Quænam præterea requirantur ut prædicta indicia proficiant ad capturam.

andere

andere gnugsame Anzeigung angegriffen, und in Gefängniß bracht werden, und in solchen Angriff etwa durch die Oberkeit geschwind und unbedächtlich gehandelt, dadurch der angegriffne an seinen Ehren Nachtheil erleidet. Aliter erit enim procedendum contra nobilem, quam plebejum, ita ut plerumque nobilis tantum verbaliter possit citari, quando in plebejo locum habet incarceratio. Thomas Mezger *consil. crimin. 1. n. 14.* Jul. Clarus. *lib. 5. sent. §. fin. pract. crim. qu. 28. n. 2. circa finem.* Prosp. Farin. *lib. 1. tit. 1. q. 27. n. 126.*

Interdum absque præcedente diffamatione inquisitio specialis potest institui.

20. Et hæc quidem de diffamatione, quando scilicet illa ad capturam vel etiam ad citationem verbalem instituendam sit sufficiens. Succedunt tamen interdum in locum diffamationis alia adhuc indicia, quæ si fuerint fortiora, absque ulla diffamatione præcedente judex ex iis ad specialem inquisitionem potest procedere, uti supra §. 10. jam indicavimus. Ita tamen, ut circumspecti judicis arbitrio semper committatur, an statim ad capturam fuerit procedendum; an vero, præmittenda sit citatio quædam verbalis per rationem suppeditatam nobis ab Imp. Carol. V. *in constit. sua crim. art. 18.* ibi: *seynd nicht möglich alle zu beschreiben*, adeoque ejus erit officii, ut omnes circumstantias diligenter & exacte perpendat. Thom. Mezger. *Consil. crim. 1. n. 11.* ibi: *Alsdenn aber reguliret und dirigiret in diesem Fall, nach gemeiner Lehr der Rechtserfahrnen, ein Richter oder Oberkeit sein Arbitrium recht und wohl, wenn er auf hienach folgende Circumstantias und Umbstände fleissige Achtung gibt, und darüber gebührende nohtwendige Information einholet*, cum semper fortiora requirantur indicia ad incarcerandum nobilem quam plebejum, per ea quæ *th. præc.* sunt allegata. Et hoc vult JC. *in l. 1. ff. de custod. & exhibit. reor.* cujus hæc habentur verba; *De custodia reorum Proconsul æstimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis, quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, facere solet.*

21. Ne-

21. Nequaquam autem quando adsunt indicia vel urgentiora, vel urgentissima, quæ alias ad torturam imo etiam ad condemnationem, ut infra videbimus, sufficiunt, relicta & posthabita citatione ad torturam nedum ad condemnationem erit procedendum, sed præmittenda semper erit citatioin, formationesq; tam de delicto, quam delinquente erunt assumendæ, eæque in scripturam sunt redigendæ, ut si postea negetur, delictum fuisse commissum, vel adfuisse indicia ad torturam sufficientia, hoc ipsum ex actis in continenti possit probari, nec judex timere necesse habeat periculum syndicatus. Dn. Brunnemann. *in tract. de inquis. Proc. c. 4. n. 6.* legitimus enim judiciorum ordo semper est servandus *cap. 17. X. de accusat.* A quæstionibus enim non est incipiendum. *l. 1. princ. l. 20. ff. de quæst.* Nec reo defensiones sunt denegandæ. Gail. *de pace publ. lib. 2. cap. 8.* Hippolit. de Marsiliis *in practica crimin. §. quoniam n. 76. & 77. Conf.* Ang. Aret. *in tr. d. Malefic. verb qui judex dictis inquisitis n. 1. chart. 223.* Et hæc praxis eo magis videtur sequenda, quia ipse DEUS Opt. Max. nobis ita præit. *Genes. 3. vers. 9. & seqq.* Quamvis enim ibi peccatum & lapsus primi Parentis Adami esset indubitatus, & notorius, non tamen statim DEUS sententiam condemnatoriam in eum ferebat, sed præmittebat citationem, ut & defensionem Adami Deus audiret, antequam eum damnaret. *Vid. Exemplum simile* Genes. *18. relatum in c. Deus omnipotens. 20. c 2. q. 1.* Godelmann. *de Magia lib. 3. c. 1. n. 20.* Confer. Wesemb. *in parat. ff. de in jus vocando num. 13.* Umm. *de process. disp. 5. th. 5. num. 26. & th. 9. num. 15.*

A tortura vel condemnatione nunquam est faciendum initium.

22. Tametsi vero ejusmodi citatio, sive verbalis illa sit, sive realis, non parum famam viri honesti aggravet & lædat, non tamen incurret judex in judicium Syndicatus, vel injuriarum, si forsan innocens fuerit reus inventus, cum sibi imputare debet reus suspectus, quod non cautius res suas egerit, & ab iis rebus & negotiis abstinuerit, quæ facile pium etiam, & honestum alias, de ejusmodi crimine suspectum reddere possunt. *P. H. O.* art. 61. ibi: *Denn man sol sich nach der Sag der Recht, nicht allein vor vollbringung der Ubelthat, sondern auch vor aller Gestaltniß des Ubels, so böse Leumuth*

An judex enarrata requisita attendens ab inquisito possit injuriarum conveniri? N.

muth oder Anzeig der Missethat machen, hüten, und wer das nicht thut, der wird deshalben, gemeldter seiner beschwerd selbsten Ursach seyn. Hinc olim Julius Cæsar interrogatus, cur Uxorem repudiasset, & in adulterio tamen cum Blodio se quicquam reperisse negaret, respondit; meos tam suspicione quam crimine judico oportere carere. *Suetonius in Jul. Cæsar. cap. 74.* Quod si ergo cuivis bono viro curandum est, ut careat non solum crimine turpitudinis, verum etiam suspicione. *cap. cum ab omni 10. extr. de vita & bon. Cleric. cap. audivimus 41. X. de Simonia*, negligens hoc præceptum, damnum, quod culpa sua sentit, sibi debet imputare. *c. damnum 86. de R. I. in 6. facit l. 203. ff. de R. I.* juris enim executio non habet injuriam *l. 13. §. 1. ff. de injuriis:* & quod lege permittente fit, recte fit, neque pœnam meretur. *l. Gracbus 4. C. ad l. Jul. de adult.* Si modo indicia illa legitima fuerint, & vera, ob quæ specialem hanc inquisitionem instituit, nec eo etiam trahat falsa illa, quæ nullam plane fidem faciunt. Ut autem falsa à veris eò rectius dignosci possint, pauca quædam indicia subjiciemus, & an, & quando illa ad inquirendum sufficiant, examinabimus.

De iis qui conjurationibus stuporem membris inducunt.

23. Testatur Besold. *in Thesauro pract. lit. F. v. 23. Festmachen;* inveniri quosdam, qui carminibus & conjurationibus quibusdam non solum armorum ferreorum, sed & ignitorum, sive bombardarum vim inhibere possunt. De ejusmodi itaque hominibus, qui hac ratione stuporem membris inducunt, & alias vocari solent *gefrorne Gesellen, die sich können fäst machen*, quid judicandum sit quæritur, an nimirum & illi hac arte sese in suspicionem criminis magiæ trahant, ita ut specialiter in eos inquiri possit? Equidem cum ejusmodi homines abutantur nomine divino, & verbis S. Scripturæ, merito pro suspectis à judice debent haberi. Narrat enim Besold. *d. l.* eos hunc in finem solere recitare Psalm. 90 certumque ejus versum trina vice iterare; aut etiam Evangelium D. Johannis usurpare, uti etiam testatur Camerar. *oper. succisiv. centur. 2. cap. 76.* Ex quali verbi divini abusu pactum eos cum dæmone, si non expressum certe implicitum & tacitum iniisse satis superque colligitur. Cum itaque & solum hunc verbi di-

bi divini abusum puniri Deus jubeat in suo Decalogo S. nihil sane obstabit, cur non & Judex ulteriorem in eos inquisitionem possit instituere.

De indiciis ex stigmatibus, corporibus sagarum impressis, aliisque deformationibus desumptis.

24. Narrant alii corporibus sagarum signa quædam, sive notas impressas reperiri, ita ut in uno oculo habeant speciem equi, in altero autem duas pupillas. Quibusdam etiam Veneficis inter labia quandam esse notam ferunt; aliquibus autem sub palpebris, aliis ad dextrum humerum; Fæminis autem plerumque ad femur, sub axilla, aut membris genitalibus. Vid. Crus. *de indic. part. 2. cap. 32. num. 40.* ubi refert exemplum septem juvenum, qui certo pacto se commiserunt Sathanæ, quorum aliquis sponte confessus est, socium, quem Sathan adducere destinarat, notasse primum pustulis atris, postea totum ejus corpus instar Æthiopis denigrasse. Et refert Berlich. *4. concl. 4. n. 154.* Notam illam ut plurimum habere signum sive vestigium leporis, & locum illum, ubi inusta est, prorsus sensus esse expertem, ut quamvis acus ad ossa usque indatur, tamen Saga vel venefica nullum omnino sentiat dolorem, nec sanguis inde profluat. Notam hanc Sagæ communiter vocare solent *ein Teuffels kratz:* Non enim satis habere diabolum, si disertis verbis homines Deo renunciaverint, sed notam eis insuper, & stigma in signum initi fœderis imprimere, tradit Ostermannus *in tract. de stigmatib. sect. 8. pag. 24.* ubi etiam secundum ejusmodi stigmata sæpius judicatum fuisse refert. Dicunt etiam, maleficos torvum & obliquum habere visum; oculos in terram defigere neminemque recte intueri: sic oculos esse, nec lachrymas emittere posse. Henry Boguet, *en l' instruction pour un juge en fait de Sorcelerie article. X. Le juge doit bien adviser à la contenance que l' accusé tient en respondant, & mesme, s' il ne jette point de larmes, regarde contre terre &c. Pource que toutes ces choses servent d' indices & presomptions contre luy. Et au discours de sorciers chap. 40.* ibi: *Tous les Sorciers que j' ay examine en qualitè de juge, n' ont jamais jettè larmes en ma presence &c.* Confer. citatus Magnif. Dn. Theod. Reincking. *in responso juris de process. contra Sag. nulliter instituto q. 3. n. 468.* Et Aug. Lerchmeyer

apud Dedeken. volum. 2. sect. 1. sub tit. von Zauberey. p. 420. §. Ja es macht sie. ubi ita habet: Es machet sie der Teuffel gemeiniglich und zum offternmahl schwächer und schnöder an Seel und Leib, denn sie zuvor waren, entziehet ihnen die Vernunfft, verrücket und verderbet ihnen die Sinne, kräncket sie an Gesundheit, lähmet sie, machet ihnen flüssige oder verkehrte Augen, ein scheußlich abscheulich Gesichte, ein verkrümmetes Maul, stinckenden Athem, Todten-färbicht Antlitz. An itaque ex ejusmodi signis sive deformationibus indicium ad specialem inquisitionem sufficiens desumi possit, quæritur? Sed cum hæc & similia etiam viris bonis ex symptomatibus naturalibus contingant, nullum inde petere licet indicium. Solent namque & homines verecundi non ita audacter quosvis intueri, sed ex humilitate oculos in terram defigere, quodque lachrymas effundere Sagæ non possint, id pro inani & frivolo admodum signo reputat Martin. Delrio *lib. 5 sect. 4. vers. si cum torquentur.* Cum fieri possit, ut sit talis quorundam constitutio corporis. Idemque testatur, se novisse pueros, quos citius flagris discidisses; quam vel unam lachrymam excussisses. Econtra eodem teste Picardorum Hæreticorum genus in Bohemia, quod *flentes* vocant, ubertim flet, quandocunque lubet, adeoque eos criminis hujus reos fieri nunquam posse asserendum esset. Vid. Binsfeld. *in comment. ad Tit. Cod. de malefic. & Mathem. indic. 12. pag. 750.* Quamdiu ergo de ratione ejusmodi signorum sive deformationum nondum constat, pro ejusmodi hominibus favorabilis militabit præsumptio. *Capitul. in obscuris 30. & capitul. in pœnis 48. de reg. juris in 6.*

De indiciis ex nativitate desumptis.

25 Alii indicium hujus criminis ex nativitate solent desumere, puta quod quis natus est ex parentibus sagis & veneficis, juxta illud, *Der Apffel fällt nicht weit vom* Baum, & ut Catullus.

Nam magus ex matre & gnato gignatur oportet.

Cui consonat illud: *Das Bier schmäckt gern nach dem Faß,* vide Besold. *in Thes. Pract. lit. H. verb. Hexen v. 3.* Verum id pro firmo indicio habendum non est, uti rectè statuit Manzius *ad constit. Carol. art. 44. n. 34.* nec necessaria hæc est consequentia, si saga est mater, est etiam filia: Nam quemadmodum ex bonis parentibus

oriun-

oriuntur nonnunquam filii mali : ita ex malis quandoque etiam boni nascuntur; Sicuti è spinis rosæ producuntur, exemplo nobis erit Hiskias Rex Sanctus, qui natus est ex pessimo Rege & Idololatra Achaze *2. Reg. 16. & 18.* & quamvis in filiis paterni criminis Exempla metuantur. *Can. si quis 6. q. 1.* non tamen necessario hoc ita contingit; mores enim multum juvantur gratia Dei, institutione ac regimine. Quando autem filia aliis indiciis est gravata, augetur præsumptio, si parens alter, vel aliqui de cognatione & familia fuerint magi & malefici. Binsfeld. *in comment. ad Tit. Cod. de Malefic. & Mathem. sub rubric. de indiciis criminis Maleficii. indic. 16. pag. 754.* Plerumque enim magi & Veneficæ liberos suos in diabolica sua arte instituunt, & nullum est sacrificium, quod ab istis hominibus tantopere expetat diabolus, quam ut suos ipsorum liberos, simul ac hauserunt lucem, voveant diabolo ad cultum ipsius Godelm. *de magia lib. 3. cap. 10.* Et quam plurima exempla commemorat Henry Boguet. *en son discours execrable des sorciers. chap. 47.* Et idcirco Dn Hartz. *d. conclus. 4. n. 17.* dicit, cautum Fisci Advocatum recte addere articulis suis inquisitionalibus : *Ingleichen wahr, daß Angeklagtin von einer solchen Mutter gebohren, welcher das Gerücht der Zauberey von vielen Iahren nachgefolget, auch vor eine Zauberin, von Männiglichen, absonderlich aber ihren Nachbauren gehalten seye &c.*

26. De eo autem qui Chrysopæiæ sive arti aurum conficiendi, similibusque occultis artibus nimium est addictus, quid erit dicendum? An & hic in suspicionem hujus criminis erit trahendus? Utiq; negari non potest, sepenumero plebem & vulgum de ejusmodi hominibus sinistram admodum fovere suspicionem, dum externa admirantes, rationem naturalem investigare non possunt. Facit, quod quidam eos circa illicita versari contendere videantur. Dn M. Joh. Ellinger. in libro suo quem inscribit : *Hexen Koppel*, ubi *cap. 10.* ait : *Die sechste Rott in der Hexen-Koppel seynd, welche mit unterschiedenen* metallis, mineralibus *und Steinen, mit* argento vivo, sulphure &c. *umbgehen, und magische Werck verüben.* Verum tametsi hæ artes sint occultæ, non tamen statim exinde sequitur, quod sint illicitæ, cum & na-

An illi qui chrysopaiæ operam dant, se faciant de Magia suspectos.

turali ratione nitantur, quemadmodum locupletissimi hac de re testes sunt physicarum rerum Scriptores. Nimis itaque durum foret, statim ejusmodi viros, alias honestos, ejusmodi suspicione onerare, cum etiam constet, quosdam animi tantum causa ejusmodi investigationi indulgere, quosdam etiam sola spe illecti. Neque etiam obloquitur nobis dictus antea Dn. Ellingerus cum ille non tam usum harum rerum quam abusum improbet, ut ex verbis subjectis, *Magische Werck verüben*, patet. Utcunque enim Hermes eo nomine male audiat, quod magnam cum Dæmonibus habuerit familiaritatem, *Ampliss. & Excellentiss.* Dn. Conring *Fautor & præceptor meus ætatem colendus, de Medicina* Hermetica *cap. 8. pag. 76. & seqq.* Tamen exinde hanc artem inter illicitas jure meritoque recenseri non probatur, cum ejusmodi artificiosa metallorum transmutatio, imo ipsa χρυσοποίησις, quippe quæ multis constare dicitur testimoniis, tanquam impossibilis rejici non possit. *Prælaudatus* Dn. Conring. *de medic.* Hermet. *cap. 23. pag. 331.* ubi etiam ad contraria dissentientium argumenta respondet. Facit, quod nullo jure ars hæc prohibita reperiatur in foro fori. Neque obstabit nobis *Can. Episcop. 26. q. 5.* Præterquam enim, quod, ut infra videbimus, hypobolymæum & suppositium illud capitulum dicamus, responderi etiam potest; ibi non prohiberi transmutationem, quæ fit mediis legitimis, sed quæ fit ope dæmonum. Sed fortius obstat. *c. spondent. in extravagant. commun. lib. 5. de crimine falsi.* ad quod arridet nobis ultima Delrionis, *lib. 1. disq. Mag. cap. 5. q. 4. sect. 4.* responsio: scilicet canonem hunc procedere ex hypothesi (aurum omne alchymisticum esse falsum) & ideo damnari tantum, qui falsum cudant, idque ad lucrum: nempe ut utantur eo in contractibus & solutionibus. Adeoque ibi non damnantur, qui verum aurum producunt, & arti vacant animi duntaxat causa, nolentes in commerciis aut solutionibus hac arte uti; quare non ars quæ rite instituitur & exercetur, sed artis abusus damnatur.

(*Ad c. spondent in extravag. comm. lib. 5. de crimin. fals.*)

27. Si itaque quid in hac arte erit illiciti, id non est ex artis natura (quæ in se mala non est, imo quatenus ars est, & scientias imitatur, secundum se bona est, ut & cæteræ speculativæ cogniti-

cognitiones) proficiſcitur ; ſed à vitio circumſtantiarum , quæ ut plurimum in hac operatione inveniuntur,quas circumſtantias deſumere licet 1. à fine,qui interdum eſt lucrum & avaritia, quo pertinet *capit.ſpondent.* paulo ante allegatum. 2. à modo ſi forſan quis ad hoc,ut eo melius finem ſuum poſſit conſequi,remediis utatur ſuperſtitioſis,qua ratione etiam concedendum videtur, non omnes plane hac arte utentes ſuſpicione carere. Si itaque arti huic operam navantes ſint homines avari, ſtupidique ingenii, & levis conditionis,præcedente tamen diffamatione, verbaliter poterunt citari,& num ex reſponſionibus illorum fortiora colligi queant, tentari,tunc enim maximus ſubeſt metus,ne ejusmodi Magia licita alias, in illicitam degeneret, quod faciIlime fieri poſſe adſerit Joh.Gryphiander. *in Euthanaſia ſive de facultate bene beateque moriendi. diſſert poſter.n.201.* hac ratione : quod à rectis ſtudiis præſertim phyſicis & mathematicis proclivis ſit ad curioſitatem lapſus. Nimia enim cupiditas futura & occulta ſciendi,quæ ipſos primos quoque parentes decepit,præcipua cauſa eſt,propter quam Magi ſeſe diabolo obſtringunt.Nec enim quiſquam ſua ſorte contentus eſt,ſed certatim omnes in Dei arcana penetrare cupiunt, ejusque præſcientiam ſummam conſecuti ſibi videntur; ſi quædam futura,& aliis adhuc ignota ipſi præſciverint. Vid.Godelm. *lib.1. de Magia cap.2.n.12.*

De indiciis ex denunciationibus Sagarum deſumptis.

28. Denunciationibus autem Sagarum quanta fides ſit habenda, diſcuſſione quam maxime erit dignum, quippe cum multi reperiantur, qui tantum complicum Sagarum confeſſioni tribuunt, ut ſi adjunctam habeat aliquam præſumptionem eam indicium,ad torturam ſufficiens facere ſtatuant. Binsfeld. *de confesſione Maleficor.membr.2.concluſ.5.* Cui conſentit Henry Boguet. *en inſtruction pour un juge en faict de Sorcelerie artic.3.* dicens: *Si eſt ce que je ſeray tousjours d'avis que l'on arreſte une perſonne ſur l'accuſation de ſes complices quand bien il n'y en auroit qu'un. &c.* Et in hanc quoque ſententiam inclinat Conrad.Hartz. *in tract. de reorum inquiſit.concluſ.2.n.18.& ſeqq.* ubi etiam *n.22.& ſeqq.* ad negantium rationes quas *n.6.& ſeqq.* propoſuerat,reſpondet, tandemque in fine concludendum arbitratur , in hoc veneficii crimi-

ne ut.

ne utpote excepto, nominationem ſociorum ad inquirendum ulterius ſufficere. Verum rectius ſentire videntur, qui ſtatuunt, ſolam hanc confeſſionem, qua criminis ſocios indicant, ne ad inquiſitionem quidem, nedum ad torturam ſufficere. Dn. Theod. Reinking. *in reſponſ jur. de proceſſ. contra Sag. nulliter inſtit. quæſt. 3. n. 577. Conf. Peinlich Sächſiſch Inquis: Proceſſ Tit. 4. art. 2. §. 3.* Nobiliſſ. & Excellentiſſ. Dn. Ludvvel. *Exercit. ad inſt. Iuſt. 18. th. 5. lit. F.* qui pro firmanda ſua ſententia allegat *l. 16. §. ff. de quæſtion l. fin. C. de accuſat.* addita ratione, ne honeſtarum Matronarum ſalus in dubium deducatur per eas, quæ de ſua deſperarunt; facit quod in genere fœminarum, tanquam natura plus nimio dicacium, narrationes non cenſeantur fide dignæ, juxta illud.

Fallere, nere, flere, mentiri, nilque tacere
Hæc quinque vere ſtatuit Deus in muliere.

Et obſtat contrariæ diſſentientium opinioni expreſſa conſtitutio Carolina, ad quam veluti regulam omnia judicia ſunt formanda, uti ex procemio Conſt. Car. & *art. 83.* ejusdem Conſt. videre eſt, in art. autem 31. ejusmodi complicum confeſſionem ne quidem ad inquiſitionem ſpecialem ſufficere, niſi ea certis quibusdam requiſitis corroborata ſit, conſtituitur. Requiritur ergo (1) ut denunciatio facta ſit absque omni ſuggeſtione *daß dem Sager die beklagte Perſon in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und alſo auf dieſelbige Perſon ſonderlich nicht gefraget oder gemartert worden ſeye, ſondern daß er in einer Gemein gefraget, wer ihm zu ſeiner Miſſethat geholffen, den beſagten von ihm ſelbſten bedacht, und benandt habe.* Et eadem habentur *in l. 1. §. 21. ff. de quæſt.* (2.) requiritur omnium circumſtantiarum diligens inveſtigatio, *wie, wo, und wann ihm der beſagte geholffen, und was Geſellſchafft er mit ihm gehabt habe &c.* quia ejusmodi inveſtigatio plurimum facit ad detegendam veritatem, cum circumſtantiæ ejusmodi totam cauſam varient. *arg. l. 26. §. 12. verſ. Et Celſus. de condict. indeb.* (3.) reſpiciendum, ne denuncians denunciato ſit inimicus. *ibi: Dann wo ſolche Feindſchafft, Unwillen, Wiederwärtigkeit offentlich wehre,*

wehre, oder erkündiget würde, so were dem Sager, solcher Sag wider den Besagten nicht zu glauben. Ubi tamen limitatio quædam subjicitur; nisi denuncians signa & indicia verisimilia afferat, quibus demonstret, se non tam odio, quam veritatis studio denunciare. *Er zeigete denn deshalben sonst, glaubliche, redliche Ursach und Wahrzeichen an, die man auch in Erkündigung erfünde, dass sie ein redliche Anzeigung machen.* (4.) requiritur denunciatum ita comparatum esse, ut Veneficii suspicio in eum cadere possit. §. *Zum vierten; dass die besagte Person also argwöhnig seye, dass man sich der besagten Missethat zu ihr versehen möge.* Denique (5.) requiritur, ut denuncians in denunciatione sua constanter perseveret. *ibi: So soll der Besager auf die Besagung beständig bleiben.* Cum enim variatio inducat suspicionem alicujus falsi, *l. 27. ff. ad l. Cornel. de fals.* ideo, si vacillet, aut plane deposita retractet, nullum plane effectum pariet denunciatio; nisi suspicio quædam subsit, ejusmodi revocationem factam, aut in favorem denunciati, aut ex informatione Confessionarii ipsius denunciantis. Hoc itaque in casu, reliquæ, quæ denunciatæ erant circumstantiæ, probe erunt expendendæ, an illæ sufficiens indicium faciant, nec ne, *ibi: Alsdann muss man ansehen des Sagers angezeigte und andere erkündigte Umstände, und daraus ermessen, ob die Versagung ein redliche Anzeigung der Missethat gebe oder nicht.* Ubi subjicit Imp. Carolus, conducere ad meliorem informationem, si in famam & vitam denunciati diligenter inquiratur, ibi: *Und in solchen ist sonderlich ein Auffsehen zu haben, und zu erfahren den guten oder bösen Stand, und Leumuth des Versagten, und was Gemeinschafft er mit dem Versager gehabt hat.*

29 Licet autem plerique statuant denunciationem complicum, si enarrata requisita concurrant, sufficere ad torturam, tamen verior eorum videtur sententia, qui statuunt, eam ab initio tantum proficere ad instituendam inquisitionem, exigendam responsionem, & confrontationem; Torturæ autem tum demum locum esse, si ex inquisitione, responsionibus & confrontationibus fortiora indicia emergant. Nec enim dicit Imp. denuncia-

tionem producere effectum torturæ; *der Denunciat sey peinlich zu fragen*, sed hoc tantum: *Es sey ein Argwönigkeit wider den Besagten*. Nec obstabit nobis rubrica generalis *articulo 29. præfixa. Gemeine Anzeigung der jegliche allein zu peinlicher Frag genugsam ist*. Siquidem argumentum à rubricis desumptum valde est lubricum atque debile: Quoties itaque nigrum à rubro dissentit, nigro potius standum, tanquam posteriori; Posteriora enim prioribus derogant, *l. pacta novissima. 12. C. de pactis*. Nicol. Everh. *in loc. legal. à rubro 92. n. 12. pag. 922.* Verum hæc de denunciationibus complicum Sagarum ex Magnifici Dni Cancellarii parte 4. commentationis de confrontatione, mox etiam lucem visura, delineasse sufficiat.

Non inquirendi sunt malefici per remedia superstitiosa.

30. Nos adhuc examinabimus, an ex incantatione, quæ fit per Cabalam aut aliam aliquam superstitionem, adversus aliquem firmum indicium sumi queat? Ad quam quæstionem negative respondendum censet Conr. Hartz *in tract. de reor. inquisit. concl. 5. num. 28.* Cum enim ejusmodi aruspex aut incantator absque defectione animi aut idololatria, talem incantationem vel divinationem neutiquam suscipere, multo minus perficere valeat; Utique ex facto, animæ & intentioni piæ contrario, nulla cathegoria necti poterit. Non enim sunt facienda mala, ut inde eveniant bona, idcirco & Imp. Carolus V. talibus indiciis fidem non esse adhibendam laudabiliter in ordinatione sua criminali, artic. 21. constituit, ibique in ejusmodi incantatores, ut & in judices fidem quandam eis adhibendas animadvertendum esse, sancivit, *his verbis: Es soll auch auf der anzeigen, die aus der Zauberey oder anderer Künste wahrzusagen sich anmassen, niemands zu Gefängnüss oder peinlicher Frage genommen, sondern dieselbe angemaste Wahrsager und Ankläger sollen darumb gestrafft werden. So auch der Richter darüber auf solche der Wahrsager angeben weiter verfühbre, soll er dem Gemarterten, Kosten, Schmerzen, Injurien und Schaden abzulegen schuldig seyn.*

Indicia probari debent.

31. Postquam vero indicia, vel ad inquisitionem, vel ad capturam sufficientia, hactenus examinavimus, quænam ulterius ad incarcerationem legitimam requirantur, dispiciemus. Nec enim

sufficit

ſufficit allegaſſe indicia ad capturam ſufficientia, ſed neceſſe etiam erit, ut ea probentur, juxta Conſt. Car. art. 6. verſ. *auf ihn glaubwürdig gemacht.* Cum enim allegatio non ſufficiat in civilibus, ſed probatio requiratur; multo magis in criminalibus. Fiet autem probatio duobus ad minimum teſtibus omni exceptione majoribus. *P. H. O.* art. 30. verſ. *Aber ſo einer redlicher Umbſtände Wahrzeichen oder Verdacht beweiſen wil, das ſoll er zum allerwenigſten mit zweyen guten, tüglichen, unverwerfflichen Zeugen thun.* Si enim in rebus levioribus vox unius eſt vox nullius, & uni teſti ſingulari non creditur. *l. jurisjurandi. 9. §. 1. C. de teſtib.* Quanto minus in re tam ardua? Et hoc adeo verum, ut quodvis ſufficiens indicium duobus idoneis teſtibus debeat probari, teſteſque ſingulares non ſufficiant. *Bayeriſche Maleſitz-Proceß-Ordnung. Tit. 3. art.* 1. Farinac. *de indic. & Tortura. lib. 1. Tit. 5. quæſt. 37. num. 33.* Adeoque teſtes ſingulares ad probationem faciendam non conjunguntur. *c. nihilominus. 3. quæſt. 9.* Niſi tamen teſtes ejusmodi ſingulares de actibus & factis ad eundem finem tendentibus deponant; ut ſi dicat unus ſe vidiſſe aliquid ponentem ſub januæ limine, & equos poſtea mortuos, alius, quod vidit tangentem puerum, & tunc mortuum &c. ejusmodi enim ſingularitas adminiculatur potius, quam obſit. Poſt Gail. *lib. 2. obſ. 66. n. 12.* ibi: *tamen ſi ratione finis conveniant, integre probant.* & alios Dd. à ſe allegatos. Thom. Metzger. *concluſ. crimin.* 1. *num.* 17. *pag.* 15.

Circa incarcerationem quænam ſint obſervanda.

32. Quod ſi demum indicia ſufficienter fuerint probata, judex tuto poterit ad incarcerationem progredi, ita, ut ſi plures hujus criminis fuerint ſocii, illi, quoad fieri poteſt, ſegregentur, ne de confictis vel falſis confeſſionibus edendis conſpirare, aut ſupprimendo crimine, vel etiam de vinculorum ruptura & carcerum effractione deliberare poſſint. *P. H. O. art. 11. in fin.* Inprimis autem præcipit Imp. Conſtantinus *in l. 3. C. de Cuſtodia reorum,* ut mulieres à maribus ſeparentur, ne, dum pro delictis puniendis cuſtodiæ tradimus, novis delictis occaſionem demus. Jul. Clar. §. *fin. qu. 28. n. 3.* Damhoud. *c. 17. n. 19.*

 33. Cum-

33. Cumque in materia carcerum multum deferatur nobilitati, tenendum, quod personæ in dignitate quadam constitutæ, in loco aliquo honestiori possint asservari, quam eæ, quæ sunt vilioris conditionis, post Dd. à se citatos Dn. Carpz. *in pract. crim. part. 3. qu. 111. num. 42.* ita tamen ut & Carcer hominum viliorum ita sit comparatus, ut in eo vivere, aereque & lumine frui possint, cum carcer ad detinendos tantum homines, non autem ad puniendos debeat haberi. *P. H. O. art.* 11. ibi: *Dass die Gefängniss zu Behaltung und nicht zu schwerer gefährlicher Peinigung der Gefangenen sollen gemacht und zugericht seyn.* Modo tamen carcer ita fuerit munitus, ne perniciosi homines eum effringere, & ita evadere possint. *Bayerische Malefitz Process-Ordnung, Tit. 2. art. 8.*

An maleficus frui possit beneficio asyli.

34. Tandem quæri potest, an Saga vel maleficus, ad Ecclesiam vel asylum aliquod confugiens, inde extrahi possit? quod quidem negandum videbatur, propter *l. præsenti. 6. & tot. tit. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab ea extrahatur. cap. inter alia 3. & cap. pen. X. de immunitate Ecclesiarum. can. id constituimus. c. Sicut antiquitus* 17. *quæst. 4. c. de raptoribus 36. quæst. 1.* Verum cum multæ alias regulæ hujus proponantur limitationes, quas videre est apud Farinac. *de carceribus, & carcerat. qu. 28. confer.* Angel. Aret. *in tract. de maleficiis verb. quod fama publica præcedente, num. 59. chart. 81.* Manzius *in summa process. crim. cap. 3. de capt. reor. num.* 17. Inter eas recte etiam refertur hoc crimen Veneficii, tum ob nimiam suam atrocitatem, tum etiam ob regularem regulæ hujus explicationem, quod scilicet ejusmodi asyla non aliter habeant locum, nisi casu quodam, & involuntarie delicta fuerint commissa. Daniel Otto *de Jure publico cap. 8. pag. 146.* Nec enim nocentibus sed affectis injuria sacrorum locorum immunitas à lege datur. Perez. *ad tit. Cod. de his qui ad Eccles. num. 5. add. Bayersche Malefitz Process-Ordnung tit. 2. art. 10.*

De examine post capturam instituendo.

35. Post capturam autem legitime factam, superest tandem, ut maleficus super maleficio de quo suspectus antea est redditus, examinetur, ita, ut, si possibile sit, ex propria ejus oris confessione judici veritas facti innotescat. Examen autem ut statim post capturam

pturam instituatur, Dd. suadent, ob rationem redditam à Bodino *alleg. à Crusio de indiciis part. 2. cap. 32. n. 21.* Quod saga recens capta à Sathana deseratur, adeoque obstupefacta, & pusillanimis inde effecta, citius veritatem dicat, quam si sola, diuque carceribus teneatur, Sathanam enim temporis intervallo se vicissim associare mulieri, eamque quid respondeat judici instruere ajunt. Cum autem ita formare processum, ut mediantibus interrogatoriis, reus vel invitus veritatem fateatur, negotium admodum sit difficillimum, maximique ingenii; Multi sæpius graviter impingunt, non sine maximo innocentium reorum, suæque propriæ salutis periculo, præsertim in crimine hoc occulto, cujus investigationis quam difficillima admodum est ratio. Adeoque opus erit quam maxime, ut, antequam ad examinis actum judex progrediatur, divinum auxilium imploret. Deus enim sapienti dat sapientiam & scientiam scitis, & intelligentibus ipse revelat profunda & abscondita, novit, quod in tenebris est. *Dan. 2. vers. 21. & seq.* Post imploratum vero divini numinis auxilium, animum suum ita instruat, ut si ille ab effectibus & ira vacuus, eumque in solam veritatem intendat, nec contra reum excandescat. Dn. Brunnem. *in tract. de inquis process. cap. 8. membr. 1. n. 30.* Multos enim inquit Seneca *lib. 3. de ira cap. 29.* absolvemus, si ceperimus ante judicare, quam irasci. Nec etiam nimis in examine sit timidus, sed ipsos reos sive pauperes sint, sive divites, sive nobiles, sive ignobiles, sive privati, sive in Magistratu constituti, æquis oculis respiciat, ac si nullum inter eos discrimen intercederet, monente ita Dn. Tranquillo Ambrosin. *in processu suo informativ. lib. 2. cap. 2. n. 14.* Quisquis enim metu alicujus potestatis veritatem occultat, iram Dei super se provocat; quia magis timet honorem, quam Creatorem, cui sancte promisit, se conscientiam, veritatem, bonum publicum, omnemque honestatem magis curaturum, quam ullum favorem Principis Vid. Augustin. *de Civitate Dei lib. 1. cap. 9. c. quisquis. 80. caus. 11. qu. 3.* Modus tamen & forma interrogandi pro qualitate & circumstantia personarum erit varianda. Ita enim ait Ambrosinus *d. lib. 2. cap. 3. n. 8.* Si inquisitus erit persona gravis, diligenter & cum aliquo decore erit examinandus; si levis & simplex, simplici

plici interrogatione, & rationibus ab ipsa natura deductis erit utendum; si doctus, rationibus solidis, locis topicis, argumentis ex processu desumptis concertandum erit; si pertinax, suspectus, vel verbosus, diligentius tibi insistendum erit, pluribus ille verbis, pluribus interrogantibus defatigandus erit; Si timidus, minæ ipsum terrebunt, & ad veritatem fatendam compellent, &c.

Interrogatio debet esse articulata. Articuli inquisitionales quomodo sint formandi.

36. Examen autem ut recte formetur, requiritur ut interrogatio non summarie, sed propositis certis quibusdam articulis instituatur, idque & Jure Civili & Canonico comprobatum esse asserit Dn. Benedict. Carpz. *in pract. crim. part. 3. qu. 113. num. 16. & seqq.* Et hos articulos non nisi per modum interrogationis proponi debere contendit Dn. Brunnem. *de inquisit. process. c. 8. memb. 1. num.* 34. ibique improbat morem quorundam Notariorum, qui articulos inquisitionales, ut positiones affirmativas solent proferre, hac formula: *Wahr, dass an dieser That inquisit schuldig*, adeoque praxin Italorum (de quibus Dd. ibidem citati testantur, quod articulos suos inquisitionales non nisi per modum interrogationis proponant) nobis commendat. Verum id tunc quidem requiri videtur, quando judex ulteriorem adhuc informationem assumere allaborat; quando autem processus per accusationem Fiscalis jam factus veluti ordinarius, utique articulos positivos formari solere, observantia plerarumque curiarum testatur. Vide Conradum Hartz *in tract. de reor. inquisit. concl. 4. num.* 31. ubi formulam libelli inquisitionalis articulis positivis comprehensi, proponit, quem ulterioris declarationis gratia integrum huc apponere libet.

Formula libelli inquisitionalis in causa Veneficii.

P. P. Für euch den N. N. erscheinet N. N. Peinlicher Ambts-Ankläger an einem, entgegen, und wider N. N. rechtschuldig Beklagtin am andern Theil, und übergiebt, jedoch mit Vorbehalt aller und jeder Begnadigungen und Wolthat der Rechten, damit ein jeder peinlicher Ankläger beneficiret, Insonderheit de se ad onus superfluæ probationis non adstringendo, sed magis præsumptionibus & conjecturis, utpote ad probationem occultorum sufficientibus fortiter insistendo, *nachfolgende peinliche articulirte Klag* sub affirmativa litis contestatione, *sagt dieselbe ja und wahr, auch in facto &*

Ꝭo & jure gegründet seyn, mit Bitte P. B. ihres Theils auch zu gebührlicher litis contestation, und nach derselben so bald unverwandtes Fusses auf alle und jede Klag-Articul, eignes Mundes, semoto ullo defensore, helle, klare und unverdunckelte Antwort, durch die Wort, Glaub wahr, oder nicht wahr, ohn allen verbottenen Anhang, bey Straff der Bekändtniss, zu geben, anzuhalten; fals denn P. B. die That zu läugnen, und allerdings nicht geständig were, so will peinlicher Ampts-Kläger, diese einfolgende articulirte Geschichte, alsdann an statt gemeiner Anzeigung und indiciorum proponirt, darüber nohtdürfftigen Beweisstumb einzunehmen, und darauf zu Erzwingunge der Warheit, die P. B. zu schärffer peinlicher Klag zu verdammen gebethen, und dessfals zierlichs protestirt, und respective bedungen haben.

1. Setzt und sagt demnach anfänglich wahr, auch in GOttes heiligem Worte weniger nicht, als den allgemeinen beyde geist- und weltlichen beschriebenen Rechten des H. Römischen Reichs, und Kayser Carl des Fünfften, peinlicher Halsgerichts-Ordnungen bey Leib- und Lebens-Straff verbotten seyn, dass niemand den Nahmen GOttes seines HErrn, missbrauchen, verlästern, verschmähen, GOtt und die H. Dreyfaltigkeit vorsetzlich verläugnen: Dahingegen mit dem Teuffel, unserm allerärgsten Feind ein Compact und Bündnüss machen, und Krafft dessen Menschen und Viehe bezäubern und Schaden zufügen solte.

2. Und dann wahr, dass P. Beklagtin ein sothan Compact gemacht zu haben, und Krafft dessen ohngewöhnliche Dinge zuschaffen, nachfolgende starcke Vermuhtungen einführen.

3. Indeme war, das P. Beklagtin am 21. Julii verwichenen 1630. Jahr gegen N. N. dahin sich vernehmen lassen, Gestalt sie ihr wohl ein Kunst lernen wolte, dass sie männiglichen unter den Füssen zu liegen nicht nöhtig haben solte.

4. Gantz ohne aber wahr, dass P. B. einiger aufrichten und redlichen Kunst, durch welche sie solche ihre Verheissung erfüllen könte, erfahrend und wissend seye;

5. Dero-

5. *Derowegen erfolget und ist wahr, P. B. nachdeme sie keiner aufrichtigen* Kunst *erfahren, habe die N. N. was ungewöhnliches und unordentliches gelehret, oder lehren wollen.*

6. *Weil aber wahr, und rechts gründig*: Ex præparatoriis proximis quem præsumendum esse, vel fecisse, vel facere voluisse, præparatum. Jacob. Menoch. *in tract. de præsumptionib. lib. 6. præs. 3.*

7. *Zumahl da wahr, dass P. B. eine solche Person, solchen Gerüchts, Stand und Herkommens ist, dass man sich solcher Dinge wohl sicherlich zu ihr versehen mag. Vid. ordin. crim. Car. V. art. 37. vers. oder sonst eine leichtfertige Person.*

8. *Indeme wahr, dass ihr Mutter, Mutter-Schwester, ja fast gantze Freundschafft von Mutter wegen, nicht weniger, als sie selbst, vor eine Zauberin von männiglichen, sonderlich aber ihren Nachbahrn gehalten worden,*

9. *Und denn wahr rechts gründig*: In his, quæ sunt difficilis probationis, solam famam sine aliis adminiculis indicium præbere ad torturam. Jac. Menoch. *de præsumpt. qu. 89. n. 34. & 133.* (*vide tamen supra thesin. 11.*)

10. *So ist underfolget wahr*, P. *B. seye solchen Verdachts halber, fals sie den rechtmässig nicht von sich lehnen mag, mit scharffer peinlicher Frag zu belegen.*

11. Zumahl *und umb so viel mehr, weil vermuhtlich wahr auch in ein gemein Sprüchwort gerathen ist, dass das* Bier *gerne nach dem Fasse zu schmäcken, der Apffel auch nicht weit vom Stamme zu fallen pflegt.* Nam

Non procul à patria dilabitur arbore pomum.

12. *Auch wahr, dass P. B. zum öfftern unter die Augen geredet, und dass sie der Zauberey zugethan, verschiedlich exprobriret worden.*

13. *Gantz ohne aber, dass sie dasselbe im geringsten wiedersprochen, und damit ihre Unschuld einiger massen zu verstehen geben mögen.*

14. (*Und dann wahr und rechtens*: Non contradicentem exceptioni criminosæ videri consentire, in tantum ut ista taciturnitas

nitas inducat conjecturam ad torturam. Menoch. *de arb. jud. qu. lib. 2. cas. 21. & de præsumpt. lib. 1. d. qu. 89. n. 129.*

15. *Dannenhero erfolget abermahls wahr, daß* P. *B. durch solche ihre taciturnität, des exprobrirten criminis grossen Verdacht auff sich geladen, und wo sie den rechtlich nicht abkehren mag, tortura zu expurgiren schuldig seye.*

16. *Bevorab da wahr, daß sich auch P. B. den 3. Iulii nochwehrenden Jahrs mit N. N. in Zänckerey begeben, und dieser Wort bedröhlich vernehmen lassen, es solte ihr N. N. noch einmahl zum Augen ausrinnen.*

17. *Wahr, daß N. N. ohnlängst hernach, darauff ein solch unnatürliches Leidwesen und unleidlichen Schmertzen in die Augen bekommen, daß sie sich vor Schmertzen kaum behalten können.*

18. *Und dann wahr, und rechtens:* Minas in specie factas, quibus secutum est delictum, prout minæ sonabant, sufficiens indicium præbere ad torturam: M Anton. Natta *consil. 42. n. 3.* Dn. Berlich. *p. 4. conc. 4. n. 245. P. H. O. Carol. V. art. 44.*

19. *Auch wahr, daß P. B. mit verdächtigen Dingen nicht alleine, dann auch mit solchen Leuten umbgangen, welche sie der Zauber-Kunst je mehr und mehr verdächtiger machen, indeme verschiedene Töpffen mit Kröten, auch Todtenköpffen bey ihr, sie auch bey N. N. und N. N. so zu* N. N. *ihrer Zauberey halber offentlich verbrent, offt- und vielmahls gesehen worden, mit denenselben auch besondere Gemeinschafft gehabt.*

20. *Und denn wahr und rechtens:* Si quis cum magis & veneficis certis & convictis conversetur, aut res de veneficio suspectas secum habeat, puta si penes illum ollæ bufonibus vel membris humanis, hostiis aut aliis rebus insolitis impletæ reperiantur, indicium præbere ad torturam. Berlich. *d. loc. n. 146. & seq. & d. ord. cr. art. 44.*

21. *So ist auch wahr, und macht sich P. B. der angeklagten Zauberey auch dannenhero destomehr verdächtig, daß* in tortura *von ihrer dreyen Mitbeklagtinnen, nemlich N. N. und N. jüngsthin gantz beständig ausgesaget, hernach auch ausser derselbigen in offener peinlichen Gerichts-statt corroboriret worden, wie daß* P. *B. von*

 ihnen

ihnen auff dem Plocksberg mit ihrem Buhlen, so sie N.N. genant, bey alldar zu Nachts offenbarlich gehaltenen Zauber-Tantz zum öfftern getantzet zu haben, klar- und augenscheinlich gesehen worden.

22. *Ferner wahr, daß sich P. B. gegen N. N. und N. N. berühmet, wie daß besagter ihr* Buhl *an dem hinter Theil des Haupts unter den Haaren sie gezeichnet, Krafft welches, wann sie schon Folter-Marter leiden müste, sie dennoch zu einigem Thränen-Fluß weniger jetziger Bekandniß nicht gebracht werden könte.*

23. *Item wahr, und hat gleichfals P.* B. *selber sich berühmet, und eingestanden, daß sie, als ihrer Nachbarin Tochter N. mit N.N. Hochzeit gehalten, und zu dem Ende vorhero in der Kirchen von dem Pfarherrn zusammen geben worden, sie in solcher wehrenden Verknüpffung, und Einsegnungs-Reden, einen ledern Nestel heimlich zugezogen und dadurch ihren Vertrauten dermassen incantiret, und die Mannheit oder gebährende Krafft genommen, daß er inner halben Jahrs-frist, bis sie solchen Nestel wieder auffgezogen, zu derselben nicht wieder auffkommen oder erwachsen, und also dißfals seiner Vertrauten jetzige erforderte eheliche Pflichte nicht leisten mögen.*

24. *Endlich wahr, daß P. B. gegen den Saalwächter, als derselbe jüngsthin ihr in gefänglichen Hafften zu essen bracht, sich ausdrücklich hören lassen, sie müste verbrennet werden, und da sie solches gewiß wüste, solte dergleichen noch mehren Zauberinnen, so sie alsdann besagen wolte, wiederfahren.* Certissimum autem indicium maleficii esse, cum quis se ante condemnat quam accusatur, ex Bodino tradit Referens apud Gylman. *tom. 2. symph. part. 2. vot. 6. num. 63.*

Diesem allem nach bittet peinlicher Ankläger, in Recht zu erkennen und auszusprechen, daß P.B. wieder Gottes Geboth, gemeine geist- und weltliche Rechte und Reichssatzunge gröblich mißhandelt, und solcher Mißhandlung grossen Verdacht auf sich geladen, dahero Einhalts P.H.O. wo nicht an Leib und Leben ernstlich zubestraffen, je zum wenigsten doch ad extorquendam veritatem *mit peinlicher scharffer Frage zu belegen, und darzu durch Urtheil*

und

und Recht zu verdammen seye, zu vvas Behuff peinlicher Ankläger das peinlich-streng-richterliche Ampt non solum petito, sed alio quovis meliori modo, pro administratione justitiæ, *einstendigen hohen Fleisses vvil imploriret und ersucht haben.*

37. Articuli autem clari debent esse & aperti, ita, ut singuli singulas etiam res complectantur, non autem plures. Tranquill. Ambrosin. *d.tr.lib.2.cap 5.num.*4. aliàs enim facile fieri posset, ut simplex & innocens inquisitus, unicum interrogatorium confitendo, totum articulum confessus videretur. V.G. si quæreres: *Ob Inquisitin mit Bertha nicht hätte Freundschafft geflogen, und etvvas von Hexerey von ihr gelernet*; Hic, si simplex prius forte vellet affirmare, sed simpliciter affirmando responderet, videretur etiam judici posterius affirmare. Hinc sejungenda esse interrogatoria non semel responderunt Dnn. Scabini Lipsienses, teste Dn. Carpz. *practic.crim.part.3.q. 113.n 34.35.* *Articuli inquisitionales debent esse clari.*

38. Caveat etiam judex, ne circumstantiam quandam suggerat ipsi reo, id enim expresse prohibet Imp. in Const. Crimin. art. 56. ibi: *Solches vvird damit verderbet, vvann den Gefangnen in annehmen oder fragen, dieselben Umbstände der Missethat vorgesaget.* Huc facit rubrica: *Keinen Gefangenen die Umbstände der Missethat vorzusagen item. l.1.§.12.ff.de quæstionibus.* Confer. Ambrosin. *de process. informat. lib.2.cap.5.n 26.& cap.6.n.26.* Brunnem. *c. 8. m. 1.n.38.* Si enim judex, ex suo capite, opinione, aut scientia circumstantias aliquas proponeret, reus fortassis iis statim annueret, ut eo citius se expediret, & cruciatum vel terrorem evaderet. Conf. Farinac. *de reo confesso, & convict. quæst.84.* Et ideo in jure Bavarico constitutum est; ut interrogatoria ex prius facta exploratione sive inquisitione extrahantur, clare & intelligenter proponantur, & reo nihil in specie quid dicere debet significetur, sed permittatur sponte ad interrogatoria, prout ex investigatione prodierunt, & extracta sunt, respondere: item ut interrogatoria prius in Senatu vel judicio, à judice, vel Actuario recitentur. *Bayerische Malefitz-Proceß-Ordnung. tit.3. artic.4.* *In examine à suggestione abstinendum.*

An maleficus de impossibilibus possit interrogari.

39. Suadent etiam Dd. ne impossibilia & non verisimilia interrogatoriis misceantur, cum illa ne confitenti noceant *l. 14. §. 1. ff. de interrog. in jure faciend.* adeoque Godelm. *de Magia. lib. 3. cap. 7. n. 31.* imprudentiæ arguit Advocatos illos, qui in hoc veneficii crimine tales articulos concipere solent, Item. *wahr, daß angeklagtin auff den Bolcksberg mit andern Unholten gefahren, daselbst getantzet. Item wahr, daß angeklagtin sich in Hund und Katzen verendert*, adeoque tales, ut impertinentes, à judice vult rejici, quia omnis confessio continere debet verum & possibile, nec sequitur, mulieres istæ sic confitentur, ergo sic est. Adducit ipse Godelmannus Fichardum *consil. 124. n. 2* ibi: *Denn das übrige so sie bekennen, und so sie vieleicht großachten möchten, als mit den nächtlichen Fahren zu den tantzen, und mit den gemeinsahmen mit den bösen Geistern, achten wir für lauter phantasmata, Triegerey und Gespenst, damit der Teuffel solche arme Leut einnimbt, und verblendet, da es doch im Grund lauter Traum-Werck ist.* Tandemque concludit judicem lamiis ejusmodi impossibilia confitentibus fidem adhibere non debere. Et de stabilienda hac opinione adduci solet *Can. Episcopi 12. caus. 26. q. 5.* Verum canonem istum oppositum quod attinet, notandum; ipsos scriptores Pontificios plane hypobolymæum, & suppositititium eum esse, statuere. Et initio quidem Gratiani canonum compilatoris Notator fatetur ingenue: canonem istum in concilio Ancyrano, nec græco nec latino, nec impresso nec manuscripto haberi. (2.) Petrus Crabbe, Machliniensis, Monachus Franciscanus, licet 24. capita concilii Ancyrani enarrarit eademque authoritate ipsius Gratiani confirmare ausus sit: non tamen eo inverecundiæ prolapsus est, ut canonem istum spurium suis collectaneis inserere sustinuerit. (3.) Bartholomæus Caranza, licet in summa sua plus sibi audaciæ arrogarit, & post canonem 24. (qui Crabbeo ultimus est) hypobolymæum istum canonem subnexerit; contradictores tamen habet, ejusdem superstitionis homines, quos allegat & sequitur Augustinus Barbosa *ad dictum canonem 12.* ipse in eo errans, quod initium canonis hujus *usque ad vers. illud etiam.* concilio Ancyrano imputat, quod & ipsum falsum est. Recte autem sentit, cum subjicit: omnia quæ hinc

De transvectione Sagarum ad nocturnos conventus. Ad can. Episcopi. 12. caus. 26. q. 5.

hinc sequuntur (*à vers. illud etiam*) minoris esse authoritatis, non solum Augustino, aut Damaso (quibus ea notator Gratiani imputat) verum & concilio Ancyrano, & quovis alio canonico authore indignum esse. Dices: at nihilominus sententiæ quantumvis ex variis centonibus concinnatæ Pontificia tamen authoritate promulgatæ sunt. *Vid. præf. decret.* Resp. factum id per meras imposturas, uti ex ipsis Pontificiis probavit A. Augustin. Archiep. Tarraconensis *in dialog. de emend Gratian.* Et papicolæ, quos nugarum istarum nondum puduit, monent, non damnari in canone isto eos, qui existimant, maleficos opera Dæmonis aliquando deferri de loco ad locum: sed mulieres illas ipsas damnati, quæ se ita cum Diana vagari credunt, ita Fr. Sylvius D. & Prof. Theol. *in notis ad summam concil. Caranz. d. loco.* Magnum ergo errorem errant JCti etiam orthodoxi, qui hoc capitulo decepti, non audent credere, hæc nunquam fieri, quæ aliquando non fiunt, cum diabolus & veris & falsis imaginationibus, possit homines decipere Vid. Griland. *de sortileg. quæst 7. n. 27. 28.* Joh. Cæsar. *lib. 10. miracul. cap. 1.* *Remig. lib. 1. dæmonolatr. cap. 14,* Binsfeld. *de confess. malefic. membr. 1. concl. 12. pag. 250.* Dn. M. Bernh. Waldschmidt *in der 4. Predigt von der Zauberey pag. 73.* ibi: *so kan mans zwar in Abrede nicht seyn, daß der Teuffel aus Gottes Verhängnüß sie durch verrückung ihrer Sinne in tieffen Schlaff könne bringen, und sie also blenden und bethören, daß sie im Träumen meinen, sie fahren in der Lufft, kommen da und da hin, thun dieses und jenes, und so fort an, auf welcher Meynung sie auch bleiben, wann sie wieder erwachen, dergleichen auch offt erfahren worden, da manches Hexenweib die Nacht über in der Kammer und Bett dem Mann an der Seite gelegen, und doch am Morgen wunderbahre Ding von ihrer Reise und Fahrt erzehlet hat. Ja man hat bisweilen die Sach zuerkündigen die Nacht über fleissige Achtung auf solche schlafende Weiber gegeben, und gesehen, daß sie sich unterwehrendem Schlaff häfftig beweget und bemühet, geschallet, und getrieben, und*

 end-

endlich nicht anders, alß wann sie einen fernen Weg gezogen, matt und müd da gelegen. Ob nun wohl dieses bey vielen geschicht, so kan darauß nicht geschlossen werden, daß es darumb bey allen und jeden geschehe, und gar keine wahrhafftig und leiblich durch die Lufft hindurch fahre. Ubi in sequentibus etiam quam plurima transvectionum istarum exempla adducit. Non itaque ejusmodi confessio semper erit rejicienda, nec semper, nec tamen nunquam ei fides habenda; non enim semper ejusmodi confessiones quandam impossibilitatem continent, Bocerus *in Resp. jur. in caus. torturæ alicujus fœminæ Veneficii reæ. n. 6. p. 11.* Grivell. *decis. 33. n. 3.* adeoq; & hic maxima judicis circumspectione opus est, ita, ut si contra se ipsas fateantur diffamatæ, quod ejusmodi saltationibus nocturnis cum aliis sagis interfuerint, utique judex ejusmodi confessiones ad probandum delictum contra eas possit assumere, non obstante, quod facile fieri possit, ejusmodi saltationes fuisse tantum figmenta & illusiones Diaboli, quia eo ipso, quod tantam Diabolo fidem habent, & se ab eo illudi patiuntur, produnt, revera inter se & Diabolum pactum aliquod intercessisse, adeoque & eas veneficii reas esse. confer Franc. *Sylvium paulo ante citatum in notis, ad summam concil. Carantz. loc. all.* Quod si vero asserant, se alias etiam personas conspexisse in choreis & saltationibus istis, utique nudis istis lamiarum assertionibus fidendum non est, nisi & alia requisita enarrata scilicet in Const. Carol. *art. 31. & supra th. 29.* relata accedant. Ita cum puer quidam civem quendam detulisset, *Daß er sich zu einem Wehrvvolff machen könte:* utique civis ille ob hanc pueri confessionem est confrontatus; uti testatur Magnif. Dn. D. Tabor. *de confrontat. disp. 3. th. 14. ab initio.*

Reus mediante tortura ad categoricè respondendum cogi potest.

40. Interrogatoriis autem hoc modo recte formatis, si judice responsionem ad illa exigente reus illam detrectaverit, utique comminatione, interdum etiam tormentis eum potest cogere, quod nisi respondeat, habeatur pro confesso. *cap. fin. de confessis in 6.* Responsio autem illa fieri debet, per verba congruentia, clara & præcisa, non autem per verba dubia, puta: *nescio, non recordor*, & simi-

ſimilia. Ambroſin. *in Proceſſ informat.lib.2.c.7.n.4. & 5.* Quod ſi autem reſponſio non fuerit categorica, utique & tormentis ad eam faciendum poteſt cogi; alias enim reus facili negotio pœnam promeritam poſſet effugere. Et ita aliquoties reſpondiſſe Dnn. Scabinos Lipſienſes teſtatur Dn. Carpz. *in prax.rer.crimin.part.3. q.113.n.58.* Hæc autem tortura non tam ad eruendam veritatem, quam ad extorquendam reſponſionem decernitur. Quid in Italia circa reum nolentem reſpondere; vel non præciſe & congruenter, obſervetur, in genere quidem docet Tranquill. Ambroſin. quæ tamen mutatis mutandis huic crimini facile poſſunt applicari. Proponit autem ille rem totam *d.lib.2.c.7.n.17.* hunc in modum: Interrogatus & monitus ut recedat ab hujusmodi obſtinatione, & reſpondeat evacuando interrogatorium ſibi factum, non ſe referendo ad jam dicta, vel omittendo dicta verba: *Non recordor, poſſet eſſe* & ſimilia, quia alias contra ipſum neceſſe fuerit, pro dicta reſponſione habenda, & ad opportuna juris & facti remedia devenire.

Reſpondit, *quel, che ho detto, è ſcritto, & à quello mi rimetto*; vel, *Non mi ricordo, potria eſſere &c. Et ſe mi volete dar la corda, datemi prima le mie diffeſe, & poi fate quel, che vi pare.* Hoc eſt, *Id quod dixi ſcriptum eſt, & ad id me remitto* vel *non recordor poteſt eſſe, &c. Et ſi me vultis ſubjicere tormentis, tum concedite mihi prius meas defenſiones, & poſtea agite ex arbitrio veſtro.*

Et D. dicente, quod in hujusmodi caſibus, copiæ non dentur, nec defenſiones, ideo reſpondeat ad prædicta, absque aliis ſubterfugiis & cavillationibus.

Reſpondeat: *voi mi fate torto,* hoc eſt, *vos facitis mihi injuriam,* & aliud dicere noluit, quæ ego &c. Et licet fuiſſet pluries vel pluries per D. inſtatum pro dicta reſponſione habenda, ſemper idem reſponſum dedit, quæ ego pariter &c.

Tunc D. ſedens &c. viſa pertinacia ipſius C. nolentis reſpondere vel præciſe & juxta interrogata reſpondere, pro dicta reſponſione, vel pro præciſa & congrua reſponſione habenda ſuper prædictis, cum aliter ab eo haberi non poſſit, mandavit ipſum C. adduci ad locum torturæ, ibique ſpoliari, ligari, & funi applicari.

Qui

Qui sic ad locum torturæ adductus dum spoliaretur & ligaretur, fuit per D. benignis verbis admonitus, ut se disponat ad responsionem dandam interrogationi sibi factæ, vel ad præcise & congruenter respondendum, super his, de quibus interrogetur, aliàs in altum elevabitur. Respondit: *Io ho detto, è quel, che ho detto, è detto.* hoc est, *Dixi, & id quod dixi dictum est.* Tunc D. cum videret ipsum C. adhuc in sua contumacia persistere, mandavit ipsum in altum elevari ad effectum prædictum. *Hactenus Ambrosinus.* Hoc tamen casu tum demum locum torturæ esse monet Dn Brunnemann. *in tract. de process. inquis. cap. 8. m. 1. n. 82.* quando reus super delicto ipso interrogatur, vel etiam super circumstantiis substantialiabus, concernentibus factum proprium ipsius inquisiti, & quod in recenti memoria versari præsumatur. Nam si interrogetur super aliis circumstantiis & qualitatibus delicti, & reus constanter asserat, se hujus circumstantiæ non recordari, tum torturam ad responsionem categoricam faciendam adhibendam non esse, idem ille post Flaminium Chartar. & Follerium docet.

41. Verum ut nunc dicta eo dilucidius cuilibet pateant, integram formam reum in causa Veneficii & Magiæ examinandi ex Brunn. *Tract. de inquisit. process. cap. 8. m. 1. pag. 72.* proponemus:

Forma examinandi reum in causa Magia.

Præmissis præmittendis scilicet invocatione nominis Divini, Anno, die &c. præmissis item generalibus interrogatoriis, nec non interrogatâ causâ carceris, quæratur inquisita:

1. Ob Inquisitin nicht Bertham gekennet? Resp. Ja, gar wohl.

2. Ob Inquisitin nicht mit ihr Freundschafft gepflogen? Resp. Nicht sonderlich, unterweilen seyn sie wohl zusammen kommen.

3. Ob Inquisitin nicht etwas von Böseley von ihr gelernet? Resp. Nein gar nichts.

4. Ob sie nicht gewust, daß Bertha wegen Zauberey verdächtig gewesen? Resp. Ia, man habe sie verdächtig gehalten, ob sie aber daran schuldig, daß wisse sie nicht.

5. Ob

5. *Ob sie nicht an dem Orte gesaget, sie hätte von Bertha gelernet ein Stücklein, dass man noch eins so viel Butter, als sonsten, machen könne? &c. Resp. Sie könne sich des nicht erinnern.*

6. *Ob sie nicht kenne Sejam? Resp. Ja, sie kenne sie wohl.*

7. *Ob sie mit derselben in Feindschafft nicht gelebet?*

Resp. Sie hätte keine sonderliche Feindschafft zu ihr getragen.

8. *Ob sie derselben nicht gedräuet? Resp. Sie wisse sich nicht zu erinnern.*

9. *Ob nicht Seja Bier etzliche mahl umbgeschlagen, und im Bottich saur worden? Resp. Sie hätte davon gehöret.*

10. *Wer ihr denn solches berichtet? Resp. Von Titio.*

NB. Hic Titius postea interrogandus; an dixerit, & qua occasione & annon inquisita initium fecerit sermonis hujus.

11. *Ob sie nicht selber Schuld daran hätte. Resp. Nein, mit nichten.*

12. *Ob sie auch vermeinte, das solches von bösen Leuten herkäme? Resp. Sie hielte es davor.*

13. *Ob sie nicht bey der Seja an dem und dem Tage gewesen? Resp. Ja.*

14. *Ob sie nicht wegen ihres Bierbrauens sie gefraget? Resp. Ja.*

15. *Ob sie nicht sich angegeben, dass sie Mittel dawider wüste? Resp. Es könne wohl seyn. Darauf der Richter sie vermahnet, sie solte richtig antworten mit ja oder nein, darauf sie antwortet: Ja, sie erinnere sich dessen, dass sie solches gesaget.*

16. *Was sie für Mittel meinete? Resp. Sie wüste eigentlich sich nicht zu besinnen, was sie damals gemeinet.*

Hic urgenda est ut veritatem dicat, non esse probabilem ignorantiam ejus, quod nuper gestum est, &c.

17. *Ob sie nicht die Proculam kenne? Resp. Ja, in alle Wege.*

18. *Ob sie in einige Feindschafft mit derselben gelebet? Resp. Nein, sie wüste von keiner Feindschafft.*

19. Ob sie nicht mit der Procula auf dem Felde von der Seja Brauen geredet? Resp. Ja, sie hätte davon geredet.

20. Wie sie darauf kommen wäre? Resp. Sie, die Inquisitin hätte selber angefangen.

21. Was sie vor Ursach zu solchen Reden gehabt? Resp. Sie hätte gehöret, dass der Seja Bier etzliche mal umbgeschlagen.

22. Was denn vor Reden hierüber zwischen ihnen vorgefallen? Resp. Sie hätte Sejam beklaget.

23. Was denn Procula dazu gesaget? Resp. Sie hätte Sejam gleichfals beklaget.

24. Warumb dann Procula sie, die Inquisitin, gestraffet? Resp. Darumb, dass sich Inquisitin über Seja Schaden gefreuet.

25. Ob denn nicht falsch, dass Inquisitin vorgeben, sie hätte Sejam beklaget? Hic initio palpitavit & nihil respondit. Sed postea dixit: *Sie könne es so eben nicht in acht nehmen.*

26. Ob nicht Inquisitin gesaget: Sie hätte es wohl vorher gesagt, dass es Seja so gehen solte? Resp. Wenn es Procula eydlich sagen könte, müste sie es gestehen.

Hic urgenda est ut veritatem dicat, nam Procula jamdum in generali examine juramento hunc articulum confirmavit.

27. Ob Inquisitin ein scharff Gehör habe? Resp. Nein, so gar scharff höre sie nicht.

28. Ob Inquisitin den 21. Julii mit Procula geredet? Resp. Nein.

29. Wie denn Inquisitin wissen können die Wort, die Procula mit der Seja den vorigen Tag, als den 20. Julii für der Seja Thür geredet? Hic primo tacuit, postea dixit: *Sie hätte es selber gehöret.*

30. Wie sie es denn hätte hören können, da sie doch über vier Häuser davon gestanden? Resp. Sie hätte laut geredet, &c.

Exceptiones rei ante litem contestatam non sunt audiendæ.

42. Quemadmodum autem in civili judicio exceptiones non sunt audiendæ, nisi lite demum contestata: ita etiam in criminali hoc judicio reus defensionem prætendens & propterea copiam indiciorum petens, non erit audiendus, antequam litem contestatus fuerit, Litis autem contestatio demum fit per responsionem.

nem. *l. un. C. de litis contestation. l. 14. §. Patroni. 1. C. de indic.* Cujac. *9. obs.* 21. Wesenb. *in parat. de judiciis. n. 7. Confer* Clarum *§. fin. qu. 45. num. 8.* Et quidem responsio illa confestim & in continenti est exigenda, neque dilatio ad respondendum erit concedenda, præsertim quando super facto proprio interrogatur. Angel. *de Malefic. verb. comparuerunt dicti inquisiti & confitentur totum. num. 6. chart. 213.* Et hanc communem esse opinionem dicit Augustinus ad Angelum d. l. in praxi quoque ita servari testatur Clarus *d. quæst. 45. num. 7.* Neque etiam ut per Procuratorem vel in scriptis respondeat, erit permittendum. *l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. l. 15. C. de accusat.* Et ideo pro more in judiciis Saxonicis recepto reum vinculis ligatum è carcere ad Bancum duci, ab eoque responsionem ad articulos inquisitionales exigi solere testatur Dn. Carpzov. *in pr. rer. crimin. part. 3. qu. 113. num. 61.* Hac tamen in parte non excludendum videtur judicis arbitrium, ut ille consideret, an causa, ob quam reus dilationem petat, fuerit justa, nec ne, Judex enim in examine procedere debet ad finem veritatis indagandæ, non autem ut reum involvat, & inducat ad confitendum,

Dilatio ad respondendum non debet concedi.

Inquisitus ipsemet respondere tenetur.

43. Nequaquam autem judex confessionem à reo eliciat sub promissione impunitatis, cum enim turpe admodum sit fidem datam fallere, judex etiam impunitatem, & gratiam promissam servare teneretur, Clar. *qu. 55. num. 9.* sicque reus pœnam promeritam sæpius effugeret. Idcirco etiam recte improbatur à Paulo Laymanno *im rechtlichen Process gegen die Unholden und zauberischen Personen,* exemplum quod de Grillando narrat Janus Buissardus *de divin. & mag. præstig. cap. 9.* Grillandus cum examinasset Sagam quandam, quæ multa erat confessa post increpationem acerbam, impunitatem ei promisit hac lege, si eam pœniteret tanti sceleris, juratoque promitteret, se defuturam imposterum officio diaboli, prætereaque specimen aliquod artis suæ magicæ coram Magistratu & judicii assessoribus ederet. Illa, non multum cunctando, jurato hæc omnia promisit; Exiverunt itaque simul urbe, ubi Saga venia impetrata, aliquantulum ab eis dis-

Reo in examine non est promittenda impunitas.

 cessit,

cessit, in locum quendam, in quo sola commode omnia posset peragere, tandemque post varias ceremonias, & murmurationes tantam tempestatem excitavit, ut præ timore & horrore judex & Magistratus, quo se recipere deberent, nescirent, nec etiam illi sententiam semel latam, mutare ausi fuerunt. Saga autem eos alloquens, ne timerent aliquod periculum, se namque id satis aversuram, petiit, ipsi locum ostenderent, ut ibi tempestas vires suas excuteret. Cum autem à Grillando ipsi monstratus fuisset locus saxosus, incultus, & solitarius, ibidem cum ingenti fragore & fulgure, ingentes procellæ & grandines ortæ sunt, quæ tamen non nisi loco assignato fuerunt noxiæ.

Inquisitus sub comminatione non potest examinari.

44. Caveat etiam judex ne minis elicere veritatem studeat, ejusmodi enim confessioni, quæ metu quodam facta est, fidem non esse habendam ait JC. *in l.* 1. §. 27. *ff. de quæstion.* & ita etiam statuunt Impp. *in l.* 2. *in fin. C. quorum appellat. non recipiuntur.* Cautelis tamen honestis, nec ad decipiendum directis, judicem uti posse, docemur eleganti exemplo prudentissimi judicis Salomonis, quod allegatur *in cap. afferte.* 2. *x. de præsumpt.* Non raro quoque Veneficas reverendi ministerii admonitionibus ad veritatem compelli, testatur Magnificus Dn. Tabor *disp.* 3. *de confront. th.* 15. *pag.* 80.

An responsio inquisiti debeat esse jurata.

45. An vero nuda & simplex responsio, an vero jurata à Veneficis sit exigenda, inter Dd. controvertitur. Equidem in Italia semper prius juramentum veritatis dicendæ à reis exigi ex Ambrosini formulis licet colligere, quando *lib.* 2. *c.* 6. *num.* 2. scribit: *Sempronius q. N. de N. de Neapoli ætatis suæ annorum* 20. *circa, qui delato sibi juramento veritatis dicendæ prout tactis &c. juravit.* Ab aliis è contra mos iste plane rejicitur. Equidem arbitrio judicis id committendum esse censeo, ut ille perspectam semper circumstantiarum gerat considerationem, num scilicet persona illa, cui juramentum debet deferri ad jurandum sit prona, necne, an indicia adsint fortia, an vero tantum levia; ut hoc casu quidem juramento veritatis dicendæ locum relinquat, illo vero casu non item, ob manifestum perjurii, quod subesse præsumitur periculum. Magnific. Dn. Tabor *Disput.* 3. *de Confront.*

front. *th. 16.* ubi ad contraria dissentientium argumenta respondet.

46. Quod si vero maleficus vel saga cœperit fateri, nequaquam judex eum sic fatentem dimittat, antequam omnia sit fassus. Interruptione enim illa facile posset fieri, ut reus dum ipsi tempus ad deliberandum est concessum, à confessione incœpta desistat, sicque judex amittat, quod multis laboribus antea erat consequutus. Neque etiam respondentem reum interrogatoriis interrumpat, neque mendacii statim arguat, si forsan aliquid respondeat, quod verum non esse, ex processu apparet, sed altius repetita interrogatione videat, num de mendacio eum convincere possit. Et tandem omnia diligenter à Notario annotentur. *Examen non est à judice interrumpendum.*

47. Nulli autem confessioni nudæ tanta fides est habenda, ut pœna propter eam decernatur, nisi prius ex ejusmodi Confessione certæ positiones & articuli fuerint formati, ac reus illis responderit, suamque confessionem ratificaverit, quod in Elect. Saxon. Scabin. quotidie ita practicari testatur Dn. Carpzov. *in pract. crim. part.* 3. *qu.* 113. *num. 46.* Ut nempe clarior ac manifestior fiat rei confessio, ac ne innocens forte ex responsione simplici & confusa ad pœnam trahatur. Quanquam enim confessus habeatur pro judicato, *l. 1. de confessis.* vel saltem pro convicto. *P. H. O. art. 22. ibi: aus eigenem Bekennen oder* Beweisung; Non tamen in criminalibus ideo ad pœnam properandum, sed religio judicis etiam aliis adminiculis debet instrui *l. 1.* §. 17. *ff. de quæstion.* Volenti enim mori fides non est habenda, nec auditur perire volens. *l.* 1. §. *si quis ultro.* 27. *ff. de quæstion. Magnific.* Dn. Tabor. *de confrontat. disp. 3. th. 9.* In singulas itaque circumstantias ab inquisito enumeratas, vel saltem principaliores, diligenter debet inquiri P. *H. O. art. 54. So obgemelte Fragstück auf Bekändnüss, die aus, oder ohne Marter geschicht, gebraucht worden, so soll alsdann der Richter an die End schicken, und nach den Umbständen, so der Gefragte der bekandten Missethat halben erzehlet hat, so viel zu Gewissheit der Wahrheit dienlich, mit allen Fleiss fragen lassen, ob die Bekändnüss der obberührten Umbstände wahr sey oder nicht, dann so einer anzeiget die Maass und Form der Missethat,* *Quando confessioni ipsius inquisiti fides habenda.*

sethat, und sich dieselben Umbstände also erfunden, so ist daraus wohl zu mercken. dass der gefragte die bekandte Missethat gethan hat, sonderlich so er solch Umbständ sagt, die sich in der Geschicht haben begeben, die kein Unschuldiger wissen kan.

48. Sin vero confiteatur quidem venefica quod magicas artes exercuerit sæpius, sed dicat se fuisse obsessam à Dæmonibus, merito controvertitur, quid statuendum sit judici, an crimina illa Veneficæ an vero dæmonibus imputare debeat? Casum ejusmodi cum annexa decisione nobis proponit Grivell., *decis.* 33. Mulier quædam sortilegii suspecta, & ob id in carcerem detrusa, audita & interrogata à judice competenti super crimine, multa sponte fatetur, quibus criminis non tantum vehementer suspecta, sed & convicta esse videtur. Fatetur enim imprimis, se bis, aut pluries interfuisse nocturnis maleficorum conventiculis. Item fatetur fidem & religionem Christianam prius abnegasse eique & sacramentis omnibus renunciasse, simulque sacrilegam professionem per expressum pactum fidelitatis cum dæmonibus emisisse. Fatetur denique se homagium Diabolo, inter maleficos consuetum, præstitisse, horrenda, quæ dæmonibus litant, sacrificia peregisse, grandines excitasse, multaque alia ejusmodi. Interrogata vero an in istis conventiculis epulata fuisset, an choreas duxisset & saltationes, denique an carnalibus spurcitiis cum incubis Dæmonibus sese polluisset? obmutescit omnino. Rursus interrogata & sciscitata, cur ita obmutescat? Signis demonstrat, se non posse loqui, gutturque ostendit prodigiosum in modum intumescens. Quamobrem intermissis interrogatoriis per aliquot horas, cum ad pristinam sanitatem reversa esse videretur, & interrogaretur, unde illud esset, quod non potuisset loqui? respondit, se à dæmoniis esse obsessam, qui eam usu vocis ita privaverant, ne veritatem confiteretur. Interrogata vero, quomodo id contigisset, ut à Dæmoniis obsideretur? Respondit, ex maleficio cujusdam sortilegi (quem nominabat) id sibi accidisse; qui quidem dato pomo & ab ea perinde comesto, duos Dæmones in eam immiserat (quod & sortilegus ille, jam tum in alio carcere

Notabilis casus de Saga à Dæmonibus obsessa.

cere reclusus, iisdem pene verbis fassus est.) Item interrogata, quo tempore id factum esset? narrat sigillatim, sed ita tamen, ut ex ejus dictis non facile colligeretur; an pomum illud jam ipsa comedisset, antequam pactum illud praenarratum fecisset cum Dæmone, & antequam conventiculis illis nocturnis unquam interfuisset. Interrogata iterum an in illis nocturnis conventiculis Dæmoni incubo sese subjecisset, & prostituisset, rursus obmutescit, sed capite annuit, ac si fateri voluisset. Interrogata autem, quoties? duobus digitis sinistræ manus paululum erectis, demonstrat, bis id factum fuisse; Tandem cum ex his aliisque circumstantiis, multis signis satis evidentibus revera constaret, eam esse Dæmoniacam, & ab immundis spiritibus obsessam; procurat judex, ut omnibus modis ab Ecclesia catholica approbatis, Dæmonia illa ejicerentur, quod tandem divina id concedente gratia, piis quorundam sacerdotum precibus, jejuniis & exorcismis obtinetur. Cumque omnino liberata esset, & judici ipsamet significasset, se post adhibitos exorcismos à Dæmonibus dimissam esse (quos dicebat ab ea discessisse in forma duorum nigricantium limacum, qui postquam per cubiculum visi essent aliquantulum circumire, subito disparuerant) iterum & sæpius interrogata, omnia supra dicta sponte & ingenue fatetur, confessionesque præcedentes ratificat. Illud tamen addit (ad sui exonerationem) se postquam obsessa fuisset, ad nocturna illa conventicula sortilegorum, nescio quomodo, per aerem transvectam fuisse, eaque omnia quæ ibi cum cæteris Maleficis egisset, præter voluntatem accidisse, opera Dæmonis obsidentis. Dubius itaque judex quid in eam statueret, tandem quæstionibus eam supponi jubet, eo, ut creditur, animo, ut ab ea veritatem erueret, super hoc facto dubio; *an scilicet jam tum cum Dæmone pactum illud solenne iniisset, cum pomum illud maleficum comedisset, quo mediante à Dæmoniis fuerat arrepta*. Ex quo decreto interjecta deinde appellatione dubitatum fuit in senatu Dolano, quid decernendum foret? & excussa tandem principaliter illa est quæstio, *an, posito, quod jam tunc esset obsessa, imputanda sint hæc tam horrenda, & detestanda crimina Dæmonibus obsidentibus, an vero huic mulieri obsessa,*

ſeſſa, ita ut eorum nomine de ea ſupplium ſumendum ſit? Qui tandem concluſit, mulieris hoc crimen eſſe proprium, eique ſoli tribuendum & imputandum, ob rationes à Grivello *d. deciſ.33. n.14. & ſeqq.* adductas, adeoque & ipſi pœna mortis fuit impoſita, abſque tamen bonorum confiſcatione.

De malefico muto.

49. Cæterum ſic quidem ſe res habet circa Maleficum, qui loqui poteſt, cum autem res non minimæ ſint difficultatis, ut confeſſio veritatis eliciatur è muto, quid hoc caſu dicendum ſit, diſceptatione erit dignum. Hoc itaque caſu mutus vel ſcit artem ſcribendi, & cogendus erit, ut in ſcriptis reſpondeat. Quemadmodum enim vivæ vocis confeſſio obligat, ita etiam ex propria ſcriptura quis adſtringitur, cui contravenire non poteſt *arg. l. diſcretis.10. C. qui teſtam. facere poſſunt. Confer poſt* Maſcard. *Tranq. Ambroſin. & alios Dd.* Rutger. Ruland. *de Commiſſar. lib.2. cap.16. de exam. Teſt. n.3.* Sin vero Maleficus neque legere neque ſcribere poteſt, hoc caſu vel reus metuens fortaſſis, extortum iri confeſſionem ſuam, linguam ſibi amputavit, quale exemplum memorat in cauſa parricidii Oldenkop. *obſerv. crim. 42. tit. 4.* & tunc pro confeſſo erit habendus. Vel etiam natura mutus eſt, vel alio caſu ipſi lingua fuit abſciſſa, & tunc per ſigna poterit interrogari & reſpondere. Quod ſi vero judex talia ſigna non intelligat, adhibendi erunt duo interpretes, qui frequenter cum tali muto ſunt converſati: & de quibus eſt veriſimile, quod perfecte mutum intelligant, tuncque Notarius, Actuarius & Scriba illius nutus, actus, & ſigna ſcribant & annotent diligenter. Martin. Vran. *in lecturis de teſtibus ad rubr. pag. 83. n. 20.*

50. Formam hac de re in Italia obſervatam, quæ ad præſens veneficii crimen, mutatis mutandis, facile poterit applicari, ita deſcribit Tranquillus Ambroſin. *lib. 6. c.3. n.15.* Conſtitutus perſonaliter coram &c. quidam juvenis, &c. & cum linguam amputatam haberet, vel mutus aut ſurdus eſſet, ita, quod loqui aut audire non poſſit, niſi per nutus, & ſigna, quæ ego Notarius non intelligebam &c. D. mandavit, vocari N. & N. conſanguineos dicti conſtituti, qui aſſeruerunt, ſe intelligere dictos nutus & ſigna, quæ fiebant per dictum conſtitutum, & nutibus & ſignis

cum

cum eo loqui solere &c. quos sic ad faciem dicti constituti deductos & adhibitos, idem D. deputavit interpretes, mandando eis quæ ipse D. interrogaret dicto constituto, nutibus & signis solitis exponerent, & quæ ipse constitutus suis signis & nutibus responderet sibi, & mihi Notario vulgari sermone referrent, & delato illis juramento de fideliter omnia interpretando, item & ipsi constituto de veritate dicenda, prout tactis &c. jurarunt &c, Interrogatus per D. latine; Deinde vulgariter & per dictos N. & N. interpretes quibusdam signis & nutibus de ipsius exercitio.

Respondit faciendo manibus actum suendi, prout dictum actum præfati N. & N. interpretati sic fuerunt: *il mio mestiere è di sartore.*

Deinde curabis, ut dicti interpretes se subscribant, hoc vel simili modo, videlicet; *Ita, ut supra per Notarium scriptum est interpretatus fui ego. N. &c.* vel vulgariter: *Io N. ho interpretato il presente essamine nel moda che sta scritto di sopra.* In qua formula ille subjicit simul rationem, quemadmodum judex circa reum, cujus linguam non callet, se gerere debeat. Tandem subjicit hujusmodi recognitionem muti & surdi nescientis scribere, quæ fit per hujusmodi nutus & signa, non esse sufficientem nec tutam ad effectum exequendi sententiam *dict. loco num.* 15. Adeoque nec eum torqueri posse concludit Farinac. *lib.*1. *Tit.* 5. *qu.* 41. *num.* 89. *& seqq.* quod frustra quæratur seu expectetur illud cujus eventus nihil operatur. Nisi tamen ejusmodi recognitio aliis probationibus sufficientibus suffulciatur, tunc enim ex sua confessione signis declarata maleficus, quamvis sit mutus & surdus, potest condemnari. Anton. Gomez. *var. resolut. t.* 3. *cap.* 1. *rubr. d. delictis. num.* 69. *in fin.*

51. Quod si vero per simplex examen confessio elici non poterit, maleficus tamen crimen fateri nolens absolvendus statim non est, sed videndum est judici annon probationibus, si quas legitimas habet, ipsum convincere possit, tum enim facile, quid porro statuere debeat, patebit; Si enim non suppetierint probationes legitimæ, nec etiam maleficus crimen fateatur, statim sequitur ipsius rei absolutio. *l.* 2. *ff. de probat. l. actor.* 23. *C. eod.* *Reus confiteri nolens probationibus est convincendus.*

adhibita tamen distinctione infra enarranda. Probatione autem legitime facta sequitur condemnatio. *P. H. O. artic. 62. confer.* Joh. Emer. à Rosbach. *in processu crimin. Tit. 4. cap. 3. n. 9.* Cum itaque hactenus de inquirendis maleficis & sagis egerimus, transitum nunc cum Deo faciamus ad alteram hujus dissertationis partem, in eaque de convincendis iisdem tractemus.

PARS II.

DE MALEFICIS ET SAGIS CONVINCENDIS.

Thesis I.

Probatio est duplex.

OMnis probatio vel est plena, vel semiplena: quam divisionem, licet eam alii improbent, communiter tamen receptam esse, asserit Ummius *Disp. ad process. Judic. direct.* 15. *th.* 1. *n.* 5. Et facit huc textus expressus in Const. Car. V. *art.* 23. Ea autem, qua convinci debet Reus de maleficio commisso, ut ejus ratione damnari possit, plena debet esse, & luce meridiana clarior. *l. ult. Cod. de probat. l. absentem. ff. de pan.* Gail. *lib. 2. observ. 13. num. 5.* Ummn. *d. disput. 15. th. 4. num. 21.* Semiplena autem probatio imperfecte tantum concludit, nec Judici tantam fidem facit, ut soli ei stare debeat. Gail. *2. observ. 94.* & ne quidem convincitur Reus per imperfectas probationes, licet aliquod earum conjungantur. Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 7. n. 13.* Nihilominus tamen suspicione magis Reum onerant ejusmodi probationes imperfectæ, ita, ut ex iis indicium ad torturam sufficiens recte desumatur, ut infra suo loco dicemus. Restat ergo adhuc examinanda probatio plena, quæ iterum recte dividitur, in ordinariam & subsidiariam. Subsidiariam dico eam, quæ fit mediante tortura, hæc autem locum non habet, nisi quando proba-

Probatio plena est.

tiones ordinariæ deficiunt. Cum enim tortura sit res fragilis, & periculosa, quæque fallat veritatem, *l. 1. §. 23. ff. de quæst.* recte monentur Judices à Grivello *decis. 33. n.* 1. ne faciles & proni sint ad quæstionandas maleficas, ne hac via impunes evadant: Cum eodem teste experientia doceat, permultos ita insensibiles in illis doloribus effici, ut membratim potius discrepantur, quam aliquid veritatis fateri valeant, ubi citat Sprenger. *in mall. malef. part. 3. q. 13.* & Bodin. *in Dæmon. lib. 4. cap. 2.* ad hanc itaque quoties ordinariæ probationes haberi possunt, non est deveniendum.

2. Regulariter autem criminis hujus probatio plena fieri solet per instrumenta & testes. Quamvis enim alias delicta instrumentis non probentur *l. 3. §. 3. de Testibus Cujac. in comm. Dig. ad tit. de fide instrument. & Dd. citati ab* Ummio *disp. 15. de processf. th. 4. n. 20.* Aliud tamen dicendum erit circa delicta, quæ per scripturam admittuntur. Ummius *loco citato.* Farin. *de reo confesso & convict. quæst. 84.* Testis autem est experientia, maleficos & sagas plerumque mediante scriptura cum diabolo solere pacisci. Quæ quidem probatio ita perfecta est, ut si scriptura illa solam abnegationem nominis divini contineat, & invocationem Sathanæ, propterea ille, contra quem producitur tale instrumentum, capite possit plecti, licet Diabolus nondum comparuerit. Constat enim ex S. Scriptura, Deum abjurantes blasphemos dici *1. Petr. 4. v. 14* Jam vero blasphemi lege divina morte plectuntur. *Lev. 24.* Jul. Clar. *5. sent. §. blasphemia n. 3.* Matth. Berlich. *part. 4. concl. 1. n. 41. & seqq. & part. 4. concl. 5. n. 38.* Et sane cum ille, qui crimen læsæ majestatis humanæ committit, extremo afficiatur supplicio, *l. quisquis C. ad l. Jul. Maj.* multo magis ille, qui ita nomen divinum abnegavit, capite videtur plectendus, cum committat crimen læsæ majestatis divinæ, quando declinat à partibus sui Domini & Regis ad hostem regni, & cum eo contra proprium & summum suum Principem, quod est de natura criminis læsæ majestatis, pactum init. Et ita aliquando fuisse responsum ex subjecto exemplo patebit: Quod ex voluminibus consiliorum Clariss. cujusdam JCti nondum impressis mihi communicatum fuit, atque ita habet:

De probatione per instrumenta.

Implorata ope SS. Triadis.

Responsum Criminale in puncto Apostasiæ, blasphemiæ, idololatr. & pacti cum Diabolo initi: ad requisitionem Illustr. Regim. Reg. B.

DEr hochbürgerliche Fall, so mir endsgenandtem Doctori zu consultiren anvertrauet worden, verhält sich nach eingelangtem so wohl schrifft- als mündlichem Bericht, folgender massen.

Facti Species.

G. M. ietziger Zeit inhafftirter Musquetirer unter H. Maj. Compagnie zu B. von E. gebürtig, seines Alters à 30. oder 31. Jahren, ist von seinen Eltern (so Bauers-Leute gewesen) in der Jugend zwar in die Schule geschicket, auch bey 4. Jahren (alles seinem eigenem Angeben nach) darein gangen, aber nichts gelernet, dann teutsch schreiben und lesen: Nachmaln zu L. das Becker-*Handwerck gelernet, darauf ein halbes Jahr nacher W. und bis in das L. gewandert. Zu L. aber vor numehr 11. Jahren unter P. sich unterhalten lassen, von welchem das M. Regiment, necbst vergangene Fasten aber von G. nacher B. kommen.*

Dieser hat nun (abermahl seinem selbst eigenen Vorgeben nach) bey N. in einem ledigen Dorff und Hause, worinnen viel Bücher gelegen, ein geschrieben Büchlein gefunden, darinnen allerhand Künste und Seegen gestanden, insonderheit, wie man sich (1) unsichtbar, (2) fest machen und (3) glücklich spielen könne, dieses Buch hat er etwann vier Wochen gehabt, hernacher verlohren, und wil nicht wissen, wo solches hinkommen.

Unter andern soll in diesem berührtem Büchlein auch diejenige Form der Verbündniß gestanden seyn, deren sich vorberührter Musquetirer, nunmehr Gottesvergessener Weise selbsten gebrauchet, welche (nach allertiefester Reverentz und Verehrung des allerheiligsten Nahmen GOttes) der Gerechtigkeit zum Fundament, mit höchster Detestation anhero repetiret werden muss, und in ihren vermaledeyeten Formalibus also lautet:

Ich G. M. unterschreib mich dir Luciverus (ita ille) als meinem Herrn und meinem Gott, dich anzuruffen in aller meiner Noht, und allein dir und deinen Gesandten zu dienen: Ich verfluche alle andere Götter (ita ille) den Sohn GOttes und seine Marter (omnia ut ille) und die Dreyfaltigkeit, und die 12. Apostel, und alle Heiligen

gen und Jungfrauen, und alle diejenigen, die nicht mit mir glauben, und alles was wider dich ist, solches zu meiden, ietzunder befehl ich mich dir, und solches mit meinem eigenem Blut unterschrieben, (omnia ut ille) Anno 1647.

Subscriptio erat sanguine notata.

G. M. bekenne solches wahr zu seyn, wie hier oben stehet.

Ad marginem hæc erant schedulæ adscripta:

Aber ich bitt, du wollest mir bald einen Gesandten schicken, und mir etwas erfahrners zu lernen (quod non satis capio.)

Inscriptio schedulæ talis erat:

Und diese Handschrifft dir zu liefern, wann du sie wilt haben von mir. 1647.

Diese Verschreibung hat obenlautender massen der Maleficant an einem Sonntag (forte den 23. Maji) als er eben zuvor in der Kirchen gewesen umb 9. Uhren vor Mittag in seiner Kammer geschrieben, auch selbsten die Nasen schweissend gemacht, und mit seinem eigenem Blut unterschrieben; Des Willens und Vorhabens, diese Handschrifft auf einen Sambstag in der Nacht auf einen Creutzweg zu tragen, in Meinung, dass ihm der Teuffel erscheinen würde, von deme er dann wolte begehret haben zu lernen, sich (1) unsichtbar, (2) fest zu machen und (3) glücklich zu spielen.

Die Ursach, die ihn letzlichen dahinbracht, giebt er vor, diese seyn: Vor ohngefehr 3. Wochen, (vor der Verhör) als er zum Schiff gewesen, und sich eine Kanten mit Wein zapffen lassen, aber unter der Zech zur Stuben hinausgangen, haben ihm etliche Frantzosen, so darinnen gesessen, seine Kanten geleeret, worüber er gescholten, weiln er aber besorgt, er möchte neben Verlust seines Geldes auch Stösse bekommen, sey er in die Gedancken gerathen, sich fest, und den Frantzosen alsdann eins anzumachen, habe darauf die obstehende Handscrifft geschrieben, und mit dem Teuffel sich verbinden wollen. Welches aber derogestalt verhütet worden und auskommen, weiln er gegen seine Spiessgesellen sich etlicher nachdencklicher Reden vernehmen lassen, welche dann hinter diese grausame Schrifft gerahten, und dieselbe zu Obrigkeitlichen Händen geliefert.

Quæstio. *Gehet demnach die Frage in genere dahin: Was mit diesem Maleficanten anzufangen?*

Resolutio ejusdem præparat. per rationes dubitandi.

A*Uf diese beschwerliche General-Frage, nach Anruffung der heiligen Dreyeinigkeit, sicherlichen zu antworten, wird der richtigste Weg seyn, demnach alle Vorstehende des Thäters eigene Narrata ihme das Leben abkünden,* loco rationum dubitandi *zu consideriren, was zu desen Glimpff und Entschuldigung einiger massen möchte vorbracht werden:*

Etenim defensionem Reo ne in atrocissimis quidem sceleribus denegandam esse Criminalistæ comm. censent, sic ut ad condemnandum deveniri non possit, nisi prius eidem concessus fuerit terminus ad dicendum & opponendum quicquid velit, etiam adversus suammet confessionem & probationes quascunque: *late* Farin. *qu.* 391. *num.* 32. *&* 41.

Und zwar (1.) *anfänglichen, so viel die Gotteslästerung, Verfluchung und Devotion anlanget, möchte von den Welt-Kindern gesaget werden, der Gefangene habe solches aus einer bösen Gewohnheit gethan, weiln unter gutem Theil der Soldaten nichts üblichers, als dass sie (sonderlich, wann sie irritiret werden) auch die schrecklichsten Flüche und Gotteslästerungen ausgiessen,*

Consuetudo autem excusat â pœna ordinaria exemplo Novell. 154. *Colleg. jurid. Argent. de legibus. th.* 38. *in fin.* Mascard. *concl.* 103. *n.* 10. Locam. *quæst. Instit.* 14. Tiraqu. *de pœn. temperand. cap.* 42. Farin. *qu.* 95. *Möller. L.* 3. *semest. c.* 2. *n.* 1. Hartm. Pistor. 1. *quæst.* 49. *n.* 25.

Item, dass er solches (2.) *nicht öffentlich in beysein anderer Leute, welche dardurch geärgert worden, und dem Gefangenen überzeugen könten, sondern allein in einer Privat Schrifft gethan, darüber er vielleicht ietzo Reue trägt.*

Sic ut potius disciplina Ecclesiastica opus videatur, per quam ad sanam mentem & in gremium Ecclesiæ reducatur. Privatim enim lapsis & errantibus subvenitur remedio pœnitentiæ. *l.* 3.

C. de

C. de apostat. l. 4. §. 6. C. de haret. v. Exempla laudata à Dn. Waldschmieden *concion. 15 von der Zauberey. pag.* 373.

Wann dann (3.) auch sonsten die ordentliche Straffe der Gotteslästerer fast aller Orten in Franckreich, Italien, Spanien und Teutschen-Landes in eine extraordinari verwandelt worden, möchte dem Ansehen nach, dieser arme Sünder umb so vielmehr zu begnadigen seyn. Nam nec in Gallia, nec in Italia, nec in Hispania, nec aliis in provinciis blasphemiam capite, sed arbitraria tantum pœna puniri tradunt Clarus *in §. blasphemia. n. 3.* Menoch. *lib. 2. de arb. jud. Quæst. cap. 375. n. 35. & 36.*

Weil er (4.) in dem Bapstthumb erzogen, aus dem Bauren-Stand erbohren, lange Zeit im Kriegs-Wesen herumb terminiret, und derogestalt zu wahrer Erkändtnüß und Furcht GOttes *nie gelanget.*

Sic ut rusticitas, inscitia & ignorantia pœnæ mitigationem deposcere seu admittere videatur: *per l. Si quis.* 7. *§. 4. ibi. quod si per imperitiam vel rusticitatem fecerit, non tenetur. de Jurid. gloss. in l. plagii. C. ad l. Fab. de plag. Jason. & Dd. in* l. 1. *de LL.* & nominatim de delicto blasphemiæ ignoscendum esse ignoranti statuit Althus. *lib. 1. dicaolog. cap.* 101. *n. 31. in fin.* per text. 1. ad Timoth. 1. v. 13. & 14.

So viel aber andern Theils und zum (5.) das vorhabende Pactum mit dem Teuffel anlanget, sey solches noch nicht vollzogen, angesehen der Brieff noch in des Thäters Gewalt, und Händen gefunden worden, wie er dann selbsten sub finem depositionum saget, er könne sich weder unsichtbar, noch fest, oder etwas anders mit des Teuffels-Hülffe machen, denn er habe es erst lernen und mit dem Teuffel handlen wollen, item in præcedentibus, er habe weder zuvor noch hernacher mit dem Teuffel geredet, oder selbigen gesehen, oder mit ihm zu thun gehabt, dannenhero zu schliessen scheinet, daß der Conatus nur pro facto könne abgestraffet werden.

Generalis enim est consuetudo mundi, ut non puniatur conatus, inquit Rebuff. *ad pœn. Constit. gl. 5. numer. 28. & seqq.*

seqq. Clar. *5. sent.* § *ult. quæst. 92. num.* 1. Farinac. *tract. crimin. quæst. 124. num. 28.* Wesenb. *in parat. ad l. Jul. de adult. num. 5. & L. Pompej. de parricid. n. 7. in fin. itemque conf. 114. num. 33.*

Und wann das gemeldte Pactum (6.) gleich auch vollzogen wäre, jedoch weil damit noch niemand geschadet, so könte der Gefangene, vermöge Käyser Car. V. P. H. O. art. 109. vers. Wo aber &c. nicht mit der Lebens-Straff, sondern nur sonsten gestraffet werden, Melander *de Sagis. qu. 7. pag. 89. & seqq.* Godelman. *lib. 3. de Lamiis. c.* II. *num. 32.*

Decisio cum rationibus decidendi.

Aber dieses elenden Einwendens ungeachtet, halte ich darvor, es sey der Inhafftirte, als ein hochpeinlicher Ubelthäter anzunehmen, und zu tractiren, weiln aus dem eingelangtem Bericht, so viel leider erscheinet, dass er unterschiedene halssbrüchige Ubelthaten allbereit vollnbracht, und etlicher andern halber fast verdächtig sey,

Dann er hat selbsten vor seiner hochansehnlichen Obrigkeit judicialiter zugestanden und bekandt.

In delictis autem facti transeuntis, seu quæ animo & ore committuntur, ut hæresis & ejus subjectæ species, sola confessio (quæ nullis contrariis conjecturis elidatur) sufficit ad condemnationem. Bossius *in pract. crim. tit.* 1. *n. 20.* Farinac. *qu. 2. n. 12.* Foller. *in pract. crim. verb. capiat information. num. 78. vers. fallit tamen.*

Wird auch aus der gotteslästerlichen Handschrifft mehr dann zu viel überwiesen.

Sic ut de corpore delicti ex idiochiro malefici abunde constet, *l. 2. C. quor. appellat. non recip. l.* 15. *C. de fide Instrumentor. l. ult. Cod. de probat. ubi post veteres,* P*acianus illorum opinionem damnat, qui arbitrantur delicta instrumentis non probari. Late hac de re A. Matth. ad lib. 48. digest. tit. 15. cap. 5. per tot.*

Dass er vors eine und zum ersten eine abscheuliche Apostasi und Verleugnung GOttes.

Licet autem apostatas nonnulli tantum jacturam bonorum

& ca-

& capitis denunciationem subire statuant. Wesenb. *in parat. de apostat. n. 4.* Longe tamen aliud dicendum, si ad errorem pertinacia, aliaque scelera accedant; tum enim æque gladio feriendi sunt. Cothm. *ad d. tit. de apostat. n. 3.* Damhoud. *in praxi rerum criminal. cap. 61. n. 41. quem laudat & sequitur* Carpzov. *part. 1. cr. quæst. 44. n. 50.*

Und zum andern, darneben eine grausame Lästerung immediate *wieder* Gottes *Sohn und die heilige Dreyfaltigkeit*, in verbis: *Ich verfluche den Sohn Gottes und die heilige Dreyfaltigkeit, &c.*

Pœna autem blasphemiæ immediate in Deum commissæ ultimum est supplicium & pœna gladii, *ut post alios iterum* Carpz. (*cujus tanquam Nobilissimi Authoris, & qui haut dubie in Dominorum consulentium manibus versatur, allegatione brevitatis causa libentius utar*) *part. 1. crim. quæst. 45. n. 20. 25. 32. Novell. 77. ubi* M. Stephan. Consonant Sacræ literæ, Levit. 24. & locis infra citandis, & verbum *verfluchen* durius aliquid videtur sonare quam simplex *fluchen*. q. d. diris imprecationibus Deum Opt. Max. devovere. Certe non simplex abnegatio Dei vel fœderis cum Deo in baptismate initi hac formula continetur, sed abnegatio & renunciatio cum maledicta & horrenda imprecatione conjuncta.

Wie nicht weniger (3.) alle Heiligen und Glaubigen *vermaledeyet, und denenselben abgesaget.*

Qui autem testimoniis certis & propria confessione deprehenduntur Dei & humani generis hostes, â fide Christiana sceleratissimi apostatæ, & abjuratores potentiæ Dei, adoratores Dæmonum, asseclæ Diaboli turpissimi, qui in Sathanæ castra prorsus transierunt, facti transfugæ, non dubitandum, quocunque nomine appellentur, quin subjaceant pœnæ capitali, tanquam læsæ Majestatis divinæ rei. Andr. Rivetus *in Comment. in Exod. cap. 22. v. 18. pag. 62. B.*

Darauff aber (4.) im Gegentheil sich dem Teuffel befohlen, und mit seinen eigenen Blut verschrieben.

Pactionis autem expresse cum Diabolo initiæ pœna est ignis. qua afficiuntur, qui scientes se ad Dæmones convertunt, cum ipsis

fœdus ineunt, ipsorum opem & consilium implorant, seque ipsos vicissim iisdem obstringunt, & mancipant. Carpz. *part. 4. Jurisp. forens. const. 2. defin. 1.* etiamsi reapse nemini nocuerint. Carpz. *d. Const. defin. 2. & part. 1. qu. crim. 49. n. 25. & seqq.*

Denselben auch (5.) vor seinen Gott und einigen Herren auffgeworffen.

Sic ut cum apostasia & blasphemia & idiololatria detestabilis fuerit commissa, quæ scelera juncta facinus adaugent, ut iterum exacte docendo persequitur, Carpz. *d. constit. 2. defin. 2.*

Und zwar (6.) solches alles, aus Vorsatz, mit gutem Bedacht, freywillig, nüchtern und schrifftlichen.

Quæ circumstantiæ omnes delictum augent, & pœnæ severitatem exigunt. A. Matth. *de sacrilegio. cap. 6. pag. 642. n. 6.*

Dergestalt, daß eine Christliche Obrigkeit meines wenigen erachtens, damit ich niemandes vorgeschrieben haben wil, mit gutem Gewissen die Lebens-Straff nicht würde umbgeben oder unterlassen können.

Sic enim inter alios Rivetus in loco supra allegato porro scribit: Non longe à Dei contemtu & honoris ipsius ac cultus abire eos, qui ipsius acerrimos & conjuratos hostes deprehensos impunitos dimittant, ac superstites vivere sinant, in unum & alterum ita misericordes, ut universam Remp. lædant: Imo, inquit, in Deum ipsum injurii sunt, qui primæ tabulæ fœdos violatores innocentes judicant, qui Deos habent alienos, quia Sathanam colunt. Consentiunt ex orthodoxis Theologi Synodici apud Dedeken *vol. 2. conf. Theol. sub tit. von Zauberey. pag. 449.* Dn. D. Balduin. *lib. 3. de casib. conscient. cap. 5. cas. 13. Concordat. l. 4. C. de Apostat.*

Resolutio rationum dubitandi.

Und wird sich eine Christliche Obrigkeit darentgegen wenig moviren lassen, was etwan vor Ubelthäter zu Leichterung der Straffen möchte anbracht werden.

Sintemahl der erste Einwurff in dem Verstande, wie er vorbracht wird, gar falsch und irrig ist,

Ut

Ut ostendit Dn. D. Finckelth. *intr. de Consuetud. th. 3. lit. A.* cum talis consuetudo potius corruptela dicenda sit. *arg. c. 7. X. de consuet. l. 67. §. 2. de furt.*

Zumahl wann er von solchen Unthaten verstanden wird, die wieder die klaren Göttl*ichen und von Natur eingepflantzten Rechte streiten,*

Si enim agitur de peccato contra jus naturale vel divinum, non juvat aut sublevat consuetudinis prætextus, etiamsi tali consuetudine omnes homines de mundo uterentur. Rachus Curt. *tr. de consuet. n. 359. fol. 128. in nono volum. tract. tractat. Examin. Illustr. Brunsuicens. quæst. 8. pag 233. & seqq.* Unde in specie & in terminis blasphemiæ etiam ii, qui contrarium theorema propugnant, blasphemiam pœna mortis puniendam esse dictitant, consuetudine peccatorum non attenta. Cynus *in l. 2. C. de jurejur. n. 4.* Bachov. 1. *disput. Teutl. 1. th. 9. lit. B.*

In welchem schweren Verbrechen (2.) *die blosse Reue* in foro externo *die zeitliche Straffe nicht kan auffheben, zumahl da die* Apostasi *und* Gott*eslästerung in Schrifften verfast und außgebrochen, und eher vor den Richter kommen, als der Thäter seine* Reue *contestiret.*

Neque enim apostasia ista in nudo opinionis errore substitit: qui cum reliquis stultis cogitationibus evanuerit, sed ad facta alia, diras precationes, execrationes, atque devotiones processit etiam scriptura desuper confecta: sic ut pœnitentia; non magis, quam in cæteris delictis facti permanentis locum hic inveniat. *per tradita* Wesenb. *in parat. Cod. de Apostatis n. 4.* Et in terminis nostris pacti cum Dæmone initi pœna non venit mitiganda, si maleficus, postquam jam à judice convictus fuerit, pœnitentiam demum egerit; Sed ignis supplicium ipsi nihilominus est injungendum, ut ex sententia Bodini & cæterorum à se allegatorum censet Carpz. *part. 1. crim. quæst. 49. n. 73. & seqq. & in jurispr. forensi part. 4. constit. 2. defin. 10.*

 Dann

Dann ob es wohl (3.) *welches zu bedauren, an etlichen Orten dahin kommen, das man die Gotteslästerung nicht mit behörigem Ernst abstraffet, wie denn auch die Klage heutiges Tages gar gemein ist, das man auff die Hexen und Zauberer entweder gar nicht oder doch nur* frigide *und obenhin* inquirire. *So haben doch Christgläubige Obrigkeiten im Röm. Reiche teutscher* Nation *über Gottes* Gebott *und den Reichssatzungen mehrentheils fest gehalten, und die darinn außgesetzte Lebens-Straff solchen ruchlosen Leuten auffgeleget, per text. Levit. 24. vers. 13. 14. & seqq. massen auß den Reichs-Abschieden* de Anno 1500. 1512. 30. 48. *und anderer mehr, wie nicht weniger auß der P.H.O.* Caroli V. *art. 106. klärlich zu sehen,* Carpzov. *part. 4. Jurispr. forens. const. 1. defin.* 1.

Darumb dann auch (4.) *der Missethäter keine* Ignoranz, *Einfalt, und Unwissenheit dieses Orts einzuwenden haben wird: Weil ja kein Mensch sich mit der Unwissenheit gegem seinem Schöpffer entschuldigen soll, da auch das unvernünfftige Vieh seinen Herren ehret, und er Thäter selbsten angiebet, wie er zu denn* principiis Christianismi *von Jugend auff aufferzogen sey? Dannenhero die in mehrerm Alter boßhafftiger weise erhärtete* ignorantia *mehr schuldwürdig als verträglich ist.*

Juris enim divini & naturalis ignorantia indistincte obest. *l. 2. C. de in jus vocand. l. si adulterium 38. §. nonnunquam. ad L. Jul. de adult.* etiam militibus & rusticis, *d. l. 2. l. 1. de obseq. Parentibus &* Patron. *præstand. Jas. in l. Si quis, 7. n. 32. de jurisdiction.* Nec obest loc. Paul. *1. ad Timoth. 1. v. 13. & seqq.* vel enim dicendum cum Beza in noti' ad illum locum, Paulum ibi non loqui de ignorantia Juris, quæ non excusat, sed facti, vel, quia id aliis displicet. (vid. Tarnov. *in exercit. biblicis pag. 1108. th. 41.*) dicendum cum Patribus græcis & latinis ignorantiam illam Paulinam crassam quidem satis fuisse & supinam: sed non malitiosam & affectatam, qualis est hujus facinorosi, vid. Magalianum *in Opere Hierarchico. cap. 1. sect. 6. annot. 3. ad dict. vers. 13.*

So kan auch (5.) in facto *diese Ubelthat vor keinen blossen* conatum, *oder* actum imperfectum *angezogen werden, dann ob er wohl, so viel man noch wissen mag, keinem Menschen würcklich*

gescha-

geschadet , das pactum *auch vom Teuffel noch nicht angenommen worden, sondern nur eine* oblatio ac votum impium *vorgangen. So hat er doch (1.) würcklichen Gott verfluchet, und (2.) schrifftlichen dem Teuffel sich ergeben, auch (3.) ihn seinen Herren und* Gott *genennet.*

Quando autem Reus confitetur se Deum abnegasse, cumque Diabolo pactum iniisse, non esse religiose hærendum in regulis procedendi, vel extra ordinem oportere fieri judicium, diversa à cæteris criminibus ratione censet Bodin. *lib. 4. Dæmonolog. cap. 3.* Cum illi hæreticorum sint pessimi, qui fœdus aut pactionem cum Diabolo ineunt. Paul. Grilland. *in tr. de sortileg. quæst. 10. n. 10. & seqq.* hæretici autem tales etiam ex solâ voluntate condemnari possunt Clar. *in §. ult. q. 4. vers. scias tamen.* Cothmann. *ad d. tit. C. de Apostat. ibi: responderi debet, non quosvis hæreticos capite puniri, sed eos solos, qui manifeste in Deum blasphemi sunt.*

Zugeschweigen, daß er die Passauer-Kunst vor etlichen Jahren schon gebrauchet,

Quæ omnia facta & delicta perfecta sunt; & pœnam capitalem merentur. *A. Matthæi ad lib. 48. Pandect. tit. 5. cap. 5. n. 4.* Besold. Thesaur. *pract. verb. fest machen*; Et Magiæ species est etiam talia amuleta adhibere. *Matthæ. d. c. 5. num. ult. per text. Exod. 10. v. 6. Deut. 18. v. 10.*

So ha[illegible] es ihm auch an gutem Willen nicht gefehlet andern Leuten Schaden zuzufügen, sondern hat vornemlichen dieses durch seine Unsichtbarkeit zu erlangen gedacht, damit er andern schaden könne.

Jam autem & ipsi ii, qui alias conatum in delictis ab ordinaria pœna eximunt, in magico & venefico crimine sufficere conatum & animum sentiunt, licet nemini nocitum fuerit; *apud* Farinac. *quæst. 122. n. 15. & 25.* Berlich. *4. Concl. 6. n. 46. itemque concl. 10. n. ult,* Reiger. *in thesaur. voce affectus. n. 2.*

Endlich, daß man (6.) *auß der Kayserl. P.* H. *O.* verbis : *Soll sonst gestraffet werden, erzwingen will, daß so gleich einer würckliche Zauberey getrieben, aber niemand damit geschadet , mit dem Tode, nicht zu straffen, wird von andern billig verworffen. late* Th. Metzger. *consil. crim. 1. pag. 40. & seqq.*

Weiln die opposition (1.) *nicht auff das* genus pœnæ capitalis vel non capitalis , *sondern auff den* modum & instrumentum *gehet : Mit oder ohne Feuer* (2.) *Daß es geschehen soll nach* Gelegenheit *der Umbstände,* (3.) *nach eingeholten Raht , &c. nun hat es mit diesem* crimine *obverlautete Gelegenheit , daß die außdrückliche* Apostasia, abnegatio *und* blasphemia *darin begriffen , darumb läst sich* vel ex ipsa adversariorum confessione *hier nicht dispensiren, post* Binsfeld. *in l. 6. C. de Malef.* M. Steph. *ad Constit. Carol. art. 109.*

Und wer weiß, was noch etwan mehr herauskommen dörfte, wenn man den Gesellen mit der scharffen Frage angreiffen solte , wie ich dann mit meinen wenigen Gedancken *dahin gienge , man solte den Gefangenen mit Vorstellung des Nachrichters und seiner* Instrumenten territiren , *und in Verweigerung und Verhaltung der Warheit, mit Bedrohung scharffer Folterung inquiriren und befragen, ob er* in nudis terminis pacti *mit dem Satan gestanden , oder ob er weiter pasiret seye. Zu welchen Ende man sich folgender Fragen unvorgreifflich bedienen könte, welche also angestellet , das der* Inquirendus *entweder mit der Warheit heraus , oder sich selber in seinen Aussagen fangen und schlagen muß.*

Inquirenda.

1. Anzuzeigen , wohin das Buch , so er in einem Dorff bey Mayntz gefunden und daraus er diesen Teuffels-Brieff gelernet haben wil, hinkommen ?

2. Ob er es dann nicht zu sich genommen ?

3. Wem er es wiederumb zugestellet ?

4. Ob er es verlohren, welcher Orten solches geschehen ?

5. Ob er niemahln versuchet sich unsichtbar zu machen ?

6. Ob er keinen Segen daraus gelernet ? Oder jemahln geübet ?

7. Ob

7. Ob dasjenige vvas er geschrieben, von Wort zu Worten darinn also gestanden.

NB. Würde er solches nun bejahen, massen in der protocollirten Verhör beschehen, wäre er ferner zu fragen.

8. Wie er diesen Inhalt der Schrifft so viel lange Jahr im Gedächtniß behalten können.

9. Ob ihm nicht jemaln der böse Geist *erschienen, und diese Verschreibung selbst dictiret, und angegeben?*

10. Wer ihm dann gesaget, oder verheissen, daß der böse Geist ihm einen Gesandten schicken würde?

11. Wer ihm zugesaget etwas erfahrnes zu lehren? Sic enim Reus ipse locutus est, eoque involucro verborum desiderium suum designavit.

12. Warumb er erst vom Teuffel wolt lernen, sich fest zu machen da er doch solches zuvor gekönt, und von einem Mayntzischen Soldaten gelernet?

13. Warumb er ebenmessig lernen wollen sich unsichtbar zu machen, da er doch das Mittel mit der schwartzen Katzen aus dem Büchlein zuvor gelernet?

14. Er müsse solches Mittel mit der schwartzen Katzen ja zuvor probiret, und nicht just befunden haben, weil er ein anders gesuchet und haben wollen?

(Würde er sagen wie in voriger deposition, er habe keine schwartze Katze haben können, würde er ferner zu fragen seyn.)

15. Ob er mit Warheit sagen möge, daß er in 6. Jahren keine schwartze Katze gesehen?

(Wird er solches leugnen, ist die Unwarheit offenbar, wird er bekennen er habe eine gesehen, ist er ferner zu fragen.)

16. Warumb er nicht solche zu erlangen getrachtet, da er doch so grosse Begierde *getragen, sich unsichtbar machen, zu lernen?*

17. Ob er keinem Menschen noch Vieh mit seinen Künsten geschadet?

18. Wie, wann man ihm Leute, die ihn deswegen in Verdacht hätten, vor Augen stellen könte?

(Ubi

(Ubi ex vultu & gestu atque oris habitudine colligenda erit animi titubatio, vel constantia.)

Nach dem er nun auff diese Inquisition Articul *so, wie oben vermeldet, mit Vorstellung des Scharffrichters, (der dann seine* Instrumenta *auslegen und sich allerdings zum Angriff bereit machen wird) beschehen soll, sich vernehmen lassen wird, hat man sich in* exasperation *der Straff auch zu halten. So man aber klärlich abnehmen könte, daß er ausser vorbeschehener* deposition *und Bekändniß, vermüthlichen nicht weiter würde gangen seyn, gleichwohl aber bey solcher* Confession *und Aussag beständе, daß er den eingeschickten Zettel, der ihm nochmahln vor zulegen, nüchtern und bey gutem Verstande geschrieben, und vor sich gestellet, des gewissen Vorsatzes, dem Teuffel sich damit zu ergeben. Als wäre ihm dann ob angedeutete Sententz zu publiciren, daß er nehmlich wegen seines begangenen Abfals von Gott seinem Schöpffer, Erlöser und Seligmacher, auch angeheffteter grausamen Gotteslästerung, Verfluchung und anderer schwehren Verbrechen, mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gerichtet, sein Cörper aber andern zum Abscheu mit Feuer zu Pulver verbrennet werden solle. Zweiffel darbey nicht, es werde die löbliche Königl. Regierung die gnädige Verordnung thun, damit durch* Assistentz *eines Christgläubigen* Ministerii *die arme Seele zuvor aus Gottes Wort unterrichtet, zu Erkäntnüß seiner hoch schweren Sünden gebracht, und also nach Verleihung göttlicher Barmhertzigkeit dem höllischen Mordwolff aus dem Rachen gerissen werde. Welches falles, die Verbrennung des Cörpers wol unterlassen werden kan.*

Formula sententiæ.

Ita enim fieri debere Christiani Theologi diligenter suadent, atque consulunt *v. Synodicos apud* Dedeken. *p.* 451. Balduin. *d. l. pag.* 757. & in Ecclesiis orthodoxis receptum ex nostratibus testatur Carpz. *part.* 4. *const.* 2. *defin.* 1. *f.*

Und daß diese über obgesetzten schweren Fall meine vorbesserliche Meynung sey, so ich gleichwohl jeaweders mehrverständigtem judicio submittire, *thue ich mit meiner Hand Unterschrifft und beygedrücktem Pitschafft erkunden.*

Hæc

Hæc ſententia à præclaro quodam Theologo approbata B. executioni mandata fuit: Et miſer peccator peccatum ſerio agnovit, deſuper pœnitentiam egit, libenterque mortis ſupplicium ſuſtinuit.

3. Interdum tamen & æquitati congruum eſſe Dd. ſtatuunt, ut, ſi judex ejusmodi hominem ad veram pœnitentiam reduci posſe judicaverit, extraordinariam quandam pænam decernat. *Conf. notas* D. Anonymi *ad Conr.* Hartzii *tractatum, de reor. inquiſit. conclus.* 1. *n.* 10. quod tamen eo caſu demum admittendum puto, quando ad ejusmodi abnegationem, ex mera quadam ſimplicitate hominem adductum eſſe judici conſtat. vid. Perez. *ad tit. Cod. de Malef. & Mathem. n.* 8.

4. Huc referri poterunt literæ, quibus Sagæ ſe invicem ad celebrandas nocturnas ſaltationes, vel alia etiam conventicula invitare ſolent. Juvabit ergo, ſi ſequetur Judex monitum Dn. Brunn. *in tractat. de inquis. proceſſ. cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 7. Ut ſtatim capto Reo conſignentur ædes inquiſiti, poſteaque perveſtigentur, annon talia inſtrumenta in iis poſſint inveniri. *Confer.* P*einlich. Land-Gerichts-Ordnung in Oeſtereich unter der Ems, part.* 2. *art.* 60. *ibi: erſtlich, daß er, &c.* Eveniet enim, ut, ſi quædam forſan in iis reperiantur, illa vel ad condemnationem poſſint ſufficere, ſi nempe literæ ita fuerint ſcriptæ, ut ex iis certò de maleficio ſive pacto cum Diabolo conſtare poſſit, vel etiam aliud aliquod urgentius indicium contra inquiſitum præbere, ſi enim reperiantur libri Magicis characteribus ſcripti, vel alia inſtrumenta magica, utique ex iis indicium aliquod ſumi poteſt per *text. Conſtit. criminal. Car. V.* ibi: *Oder mit ſolchen verdächtigen Dingen. &c. art.* 44. Ejusmodi autem Inſtrumenta ſive literæ offerendæ erunt Reo, demumque ille erit interrogandus, an literas has recognoſcat pro ſuis, nec ne, quod ſi ſcriptas eſſe ſua manu negaverit, jubendus erit verba nonnulla à judice dictanda ſcribere, ut ex formatione literarum demum poſſit convinci. Confer Tranquillum Ambroſinum *in proceſſu informat. lib.* 2. *cap.* 10. *per tot.*

De probatione per testes.

5. Sequitur nunc altera ordinariæ, perfectæ, & ad condemnationem sufficientis probationis species, quæ fit per Testes deponentes de ipsius delicti certitudine, sive, quod viderint ipsam Veneficam diffamatam artes Magicas exercere, quorum duo requiruntur ad condemnandum maleficum. P.*H.O.art.67.* Neque enim ad Testimonium unius aliquis condemnari debet. *Deut.17.v.6.Numer.35.v.30.cap.veniens.10.X.de Testib.* ut autem ejusmodi testes plenam fidem Judici faciant, requiritur, ut ambo super uno aliquo actu deponant conjunctim, si enim separata ac diversa singuli deposuerint, ita, ut eorum dicta nequeant conjungi, integrè non probant, & habentur singuli pro teste unico, Godelm. *lib.3.de Mag.& Venefic.cap.8.n.11.* Secus autem erit dicendum, si Testium singularium dicta possunt conjungi, illique omnes in sortilegii crimine consentiunt. Fulvius Pacian.*lib.1.de probat.c.14.n.12.* Godelm.*dict.loc.*

Circa testes requiritur, ut sint omni exceptione majores.

6. Duo autem Testes sufficiunt ad condemnandum maleficum, quamvis ille crimen confessus non sit *P.H.O. artic.67.So eine Missethat mit zweyen Zeugen bewiesen wird, darauff soll geurtheilet werden.* Tot enim Testes plenam fidem faciunt, propter sacrum Canonem dicentem: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum. *Deut.cap.19.v.15.cap.in omni.4.X.de Testib.* Ut autem duo Testes integrè probent, requiritur præterea, ut sint omni exceptione majores, quales sunt illi, quibus nulla exceptio objici, nec ex ulla legitima causa rejici possunt. *C. C. art. 66.* cujus hæc sunt verba: *Gnugsame Zeugen seynd die, die unverleumbdet, und sonst mit keiner rechtmessigen Ursach zu verwerffen seynd.* Rejici autem solent à testimonio impuberes. *l.3.§.5.l.19.in fin.ff.de testib.* Furiosi & mente capti, nisi dilucida habeant intervalla.*l.20.§.4.ff. Qui testament.facer.possunt* ignoti.*P.H.O.art.63.* redemti & corrupti. *P.H.O.art.64.* infames *art.66.* Cognati.*l.9 ff.de testib.*

In defectū testium habilium admittuntur.

7. Licet autem ejusmodi homines testimonium perhibere prohibeantur, hic tamen non aliter à testimonio ferendo erunt arcendi, quam si habiles testes non possunt reperiri, in defectum enim horum, & quando veritas aliter haberi nequit, inhabiles quoque admit-

admittuntur,tum ob summam sceleris hujus atrocitatem, tum ob difficilem ejus probationem,ob quas causas inter excepta crimina numeratur. Boer. *in responso juris in causa tortura alicujus fœminæ Veneficii rea. qu.1.n.9.* Joh Seiffert. *im Gewissens-Buch von Processen gegen die* Hexen, *in der 4. Streit-Rede.* In ejusmodi autem criminibus exceptis,testes etiam inhabiles in defectum aliorum Testium habilium admittuntur. *arg.l.consensu.8.§. Servis etiam. 6. C. de repud.& jud. de mor.subl.* Farinac. *lib.2.tit.6 quæst.62. n.50.* Sigism. Witt *cons. crim. 1.n.17.* Carpz. *in pract.crim. part.3.quæst. 114. ubi n.37.* ait: Veritatem aliter haberi non posse,non dici ex eo, quod in facto, de cujus probatione agitur, alii testes intervenire non potuerint. Hoc autem in præsenti crimine quam sæpius ita se habere experientia satis testatur.

& inhabiles ita tamen ut tantum ad torturam sufficiant.

8. De Teste autem,qui propter infamiam ad dicendum testimonium dicitur inhabilis,tenendum omnino, quod ille neque in veneficii crimine admittatur in testimonium, nisi vitium illud per torturam fuerit purgatum. *l.si ob carmen. 21.§.si ea rei conditio. 2. ff.de testib.* Jul.Clar. *recept.sent.lib.5.§.fin.quæst 25.* Ægid.Boss. *tit. de tortur.test.n.3.* Cæterum horum testium testimonia non sufficiunt ad condemnationem, sed tantum ad torturam, cum enim contra eos sit aliqua exceptio,non sunt tantæ fidei,ut quis possit ex eorum dictis condemnari. Godelm. *lib.3.de Mag.c.8.n.17.*

9. Ad formam autem examinandi, ut legitima illa dici mereatur,requiritur omnino,ut testes citentur,hunc in finem,ut præmeditati veniant ad testimonium ferendum,& jejuni. Testes autem si nolint comparere ad deponendum,Judicis officio ad id possunt cogi. *tot. tit. X. de testib. cogend. ibique Vallensis in paratit.* Officium namque testis est publicum; Neque etiam ulla exceptio personarum hic erit attendenda. *l.ob carmem. 21. §. 1. ff. de testib. can. ult. §. si res exigat. Causa 4. quæst. 2.* Ambrosin. *de modo formandi process. inform. lib. 1. cap. 3.* Et licet juraverint,se non relaturos, quod viderunt sive audiverunt, nihilominus tamen cogi possunt. *cap. intimavit. 18. X. de testib. cap. ult. de testib. congend.* ad

Testes sunt citandi.

Possunt etiam testes cogi ad testimonium ferendum.

Testes deponere debent juramentum veritatis dicendæ.

hunc tamen effectum tantum hi assumuntur, ut ad torturam, non vero ad condemnationem sufficiant. *ib. prac. in fin.*

10. Testibus autem recte citatis vocandus quoque erit inquisitus, ut in præsentia ejus Testes adstringantur ad juramentum veritatis dicendæ, cum hic de majori præjudicio agatur, quam in causis civilibus, in quibus utique Testes parte non citata recepti nihil probant. *cap. 2. X. de testib.* Farinac. *lib. 3. operum crimin. qu. 72. n. 87.* Postquam autem comparuerunt Testes in præsentia ipsius Rei, debent præstare juramentum de veritate dicenda, cum Testis injuratus, ne quidem in Civilibus aliquid probet, nedum in Criminalibus. Gail. 1. *observ.* 101. *n.* 1. ubi de substantia ipsius testimonii juramentum esse dicit. *per l. jurisjur. 9. C. de Testib.* Cum & sine juramento testium ne quidem ad torturam possit perveniri, id quod etiam de Teste religioso erit observandum. Gail. *loc. cit.* & ita nec pacto quidem, nec etiam statuto juramentum in criminalibus potest remitti. Brunnem. *de inquis. processf. cap. 8. membr. 2. n. 43.* imo dicta Testium injurata ne per sequens quidem juramentum confirmantur, cum illud in causa tam ardua & difficili admodum sit periculosum. Gail. *d. observ. 101. n. 9.* Ea tamen, quæ prius sine juramento deposuit, postea præmisso juramento recte repetuntur, & examinantur. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 43. n. 10. & seqq.* etiamsi attestata jam sint publicata.

Ante examen testium copia articulorum reo est communicanda.

11. Post depositionem demum jurisjurandi de veritate dicenda circa examen Testium, eadem observare judex debet, quæ in examinando Reo requiri in parte priore hujus discursus monuimus. Hic tamen illud adhuc observandum, quod copia articulorum Reo sit communicanda, ut & ille interrogatoria sua exhibere possit, ut super eis testes simul interrogentur, ne defensio ipsius Rei periclitetur, nam & ille ad probationem suæ defensionis est admittendus. *P. H. O. art. 74.* in maleficiis enim inauditus nemo debet condemnari. *l. 2. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Inauditus autem est, cujus defensiones prius auditæ non sunt. *Cujac. 6. obs. 17.*

Quænam circa ipsum

12. Interrogatoriis autem testibus proponendis specialibus, ut generalia, de nomine, ætate & conditione &c. præmittantur, è re

è re erit. Quoties autem Testis affirmative aliquid respondet, nec addit causam scientiæ an audiverit, an viderit, causam illam Judex ex officio debet inquirere. Tranquillus Ambros. *in processs. inform. lib. 1. c. 2. n. 15.* Debet enim Testis semper deponere de sua propria & vera scientia, itemque scientiæ suæ exactam rationem reddere. *P.H.O. art. 65. Die Zeugen sollen sagen von ihrem selbst eigenem wahren Wissen, mit Anzeigung ihres Wissens gründlicher Ursach. So sie aber von frembden hören sagen würden, daß soll nicht genugsam geachtet werden. Facit l. sola 4. C. de testib. cap. 33. X. de testib. C. ult. §. sola causa 4. q. 2.* Th. Metzger. *Cons. crimin. 15. n. 84.* Farinac. *lib. 3. oper. crimin. quæst. 69. cap. 1.* Quod si vero testis de auditu alieno, sive se audivisse dicat, ulterius erit interrogandus, à quibusnam ille audiverit, & si eos nominaverit, vocandi illi sunt & examinandi, vel etiam in actis consignanda erit ratio, ob quam examinari non poterunt, puta, quod vel mortui sunt, vel absentes. Etenim tales testes de auditu, quando possunt haberi illi, à quibus audivisse dicunt, nec præsumptionem quidem faciunt, si non habeantur auctores Menoch. *Cons. 98. num. 56.* Et profecto jure meritoque circa dicta testium est diligentissima indagatio facienda *l. 2. & 3. princ. ff. de testib.* Ex eis enim sæpius sententiæ condemnatoriæ, vitam quandoque & bona adimentes pronunciantur. Cautus itaque esse debueris, inquit Ambrosin. *d. cap. 2.* ne in strictissimo Dei judicio condemneris, si negligenter te gesseris in officio tuo.

examen testium observanda sint.

13. Si quoque Judex recte vult fungi suo officio, ipse interesse debet examini, nec facile eam receptionem alteri committere. *auth. apud eloquentissimum post l. 18. C. de fide instrumentorum. l. 3. §. idem Divus 3. ibi: nam ipsos interrogare soleo. ff. de testib.* Sic enim judex eo melius explorare poterit, an etiam testis in depositione sua variet; & id judicis officio incumbere docet Carolus V *in const. crim. art. 72.* ibi: *So soll der Richter, &c. eigendlich auffmercken, ob der Zeuge in seiner Sag würde wanckelmühtig oder unbeständig erfunden. Solche Umbstände und wie er den Zeugen in eusserlichen Geberden vermercket, zu dem Handel auffschreiben.* Si tamen

Judex ipse examini testium intersit.

causæ & rationes legitimæ fuerint in promptu, etiam alii ejusmodi examen Testium poterit committi, ut puta, si judex dexteritate ejuscemodi & exercitio careat, quo tamen in casu Commissarii extra judicium illud non sunt constituendi, nisi ubi ejusmodi viris idoneis judicium destitutum reperitur *art. 70. in fin. & art. 72. d. constit. Car.* Aliam adhuc causam committendi alteri examen testium Dd. notant, ad d. *auth. apud eloquentissimum. C. de fide Instrum.* v.g. Si testes examinandi reperiantur absentes & extra territorium Judicis examinantis constituti. Licet enim hoc casu personaliter venire deberent, seque coram Judice sistere, qui de crimine cognoscit. *d. auth.* de consuetudine tamen servari testatur Clarus *quæst. 26. n. 3.* ut literas mittat judex subsidiales seu remissorias ad ipsum judicem, cujus jurisdictionem agnoscit testis, ut à judice illo testis examinetur, & rotulum examinis Judici causæ principalis transmittatur. Quod si vero testis persona fuerit egregia & illustris, uti illa poterit privilegio sibi concesso. *in l. ad personas egregias 15. ff. de jurejurando.* Farinac. *lib. 3. prax. crim. q. 77. n. 101.*

Deponere debent testes reo absente. Depositio testis sit clara.

14. Tandem circa depositiones testium attendere judicis erit, eas non tantum reo absente esse faciendas (quod criminale hoc judicium non tantum cum cæteris criminalibus judiciis, verum etiam cum civilibus habet commune, Brunn. *de process. inquisit. cap. 8. membr. 2. n. 64.*) sed etiam claras eas esse debere, perspicuas & categoricas, obscura namque incerta & dubia depositio nihil probat. Carpz. *in pract. crimin. part. 3. quæst. 114. n. 57. & seqq.* quod si vero Judici testes videntur suspecti, puta, quod odio inquisiti multa sine fundamento garriant, vel etiam in gratiam ejus multa dicant ad eum exculpandum, annitendum ante omnia erit judici, ut eos in mendacio capiat & deprehendat, quod fiet facillime, si modo judex omnes circumstantias investigare non detrectet. Clarus *quæst. 23. n. 1.*

Testis vacillans torqueri potest.

15. Si itaque judex testem reperit vacillantem, hicque quod antea affirmavit nunc neget, vel dicat se interfuisse quidem actui illi, sed non vidisse, ita, ut indiciis sit gravatus & præsumptiones legiti-

legitimæ contra eum militent, quod mentiatur, poterit ipsi judex minari torturam, vel territionem realem adhibere, quandoque etiam eum tormentis subjicere. *l. 15. pr. ff. de quæst.* quod tamen iis demum casibus admittendum, quando veritas aliter haberi nequit, prætereaque testis urgentibus indiciis est gravatus, & in aperto mendacio deprehensus. *l. unius. 18. §. 3. ff. de quæst.* Magnif. Dn. D. Tabor. *disp. de confront. 2. th. 16. ab init.* Si tamen testis in dignitate fuerit constitutus, eum ne hoc quidem casu posse torqueri, sed de falso tantum puniri, docet Farinac. *lib. 2. prax. crim. quæst. 79. n. 15. & 54.* Testis autem vacillans si fidiculis fuerit subjectus, levius quam inquisitus principalis est torquendus. Tranquill. Ambros. *de modo formandi process. informat. lib. 1. cap. 4. n. 17.*

16. Quod si vero testes sibi fuerint contrarii, tentare debet judex, annon remedio confrontationis dicta illorum conciliare possit. Godelm. *lib. 3. de magis, & venef. cap. 9. n. 24.* Et ab eo citatus Jodocus Damhoud. *in prax. rer. crim. cap. 47. n. 3.*

Quo casu confrontari debeant testes inter se.

17. Sin vero contingeret, Judicem esse imperitum ejus idiomatis, quod testi est familiare, præter Notarium & Scabinos, duos ad minimum interpretes secum ad examen assumat: quod si vero muti & surdi fuerint testes, eadem, quæ supra parte priori fuerunt adducta, hic quoque observanda erunt. Quo casu monendus adhuc erit judex, ut hac in parte sit scrupulosus, nec unius interpretatione contentus, sed cuncta rimetur & tentet, ut certus & evidens horum signorum sit intellectus.

De testibus peregrinam tantum linguam callentibus.

De testibus mutis & surdis.

18. Tandem etiam curet, ut omnia testium dicta, prout prolata fuerunt, literis consignentur, neque imitetur quosdam judices & Notarios parum timentes Deum, qui dum recipiunt, & in scriptis redigunt dicta testium deponentium, ad informationem curiæ scribunt tantummodo ea, quæ faciunt pro fisco. Et si testis aliquid dicat, quod excuset delinquentem, omittunt illud scribere. Male enim illi faciunt, quia debent veritatem investigare, tam pro fisco, quam contra fiscum, neque aliquid omittere. Clarus *quæst. 33 num. 1.* Et diabolice illi agere, ac crimen falsi committere, sanguinem humanum sitire & turpia lucra anhelare dicun-

Depositiones testium diligenter sunt annotandæ.

dicuntur Ambrosino *lib.1.cap.2.n.9.& seqq.* Ideoq ue etiam specialiter hac de re in constitutionibus criminalibus Caroli V. *art.181.* *& seqq.* est cautum. Ne autem tale quid objici possit ipsi Notario vel Judici, consulet ille sibi, si attestata curet à testibus ipsis subscribi, quod in nonnullis, præsertim Italiæ locis, observari testatur Brunnem. *d.tr.cap.8.membr.2.n.86.*

Quomodo per dicta testium reus debeat convinci.

19. Testibus tandem rectè riteque examinatis videndum erit, num horum depositionibus maleficus possit convinci, quod ut fiat, eæ per actuarium ipsi erunt prælegendæ, modo tamen Reus de Testibus prius fuerit examinatus, an noti sint ipsi, an vero ignoti; an amici, an inimici; num eos habeat pro veridicis, & fide dignis. Ambrosin. *lib. 2. cap. 8.* quibus præliminaribus præmissis propius ad rem veniat Judex, & quærat. *Ob Inquisitin nicht die Warheit sagen wolle? Ob sie nicht vor einen Jahr auff Walpurger Abend für N. Thor gestanden, unter seinem Vieh, über dasselbe Creutzweise Sand geworffen, und selbiges Vieh mit ihrer Zauberey und Teuffels-Kunst dermassen vergifftet, daß es mehrentheils davon abgangen? Sie solle nur bekennen, die Zeugen wären schon abgehöret.* Quod si tunc pergit in negando jubeat Judex, ut Actuarius judicii clara voce prælegat inquisito depositionem Testium. Peracta autem lectione quærat, quid Reus opponere possit contra attestata; Quod si fortè tunc dicat, se mirari, quomodo hoc Sempronius dicere potuerit, ulterius erit urgendus, ut fateatur, cum de Sempronio antea dixerit, se habere istum pro amico & fide digno, esse ergo hunc testem omni exceptione majorem. Postea & alterius Testis deposita ipsi prælegantur.

Quo casu confrontandus sit reus cum testibus.

20. Quod si ne sic quidem veritas exprimi possit à Reo, suadent Dd. plerique, ut testes cum inquisito confrontentur & committantur, testesque in præsentia Rei repetant & confirment prius à se dicta. Ut autem ejusmodi confrontatio possit institui, firmiora sive propinqua indicia desiderantur, habetur enim illa pro actu præjudiciali, adeoque & arbitrium judicis hic quàm maxime erit necessarium, cujus summam prudentiam circa confrontationem interponendam requirit Damhoud. *in praxi rerum crimi-*

criminal. cap. 47. Licet autem regulariter quædam personæ tum ob diversitatem dignitatis & conditionis, tum etiam ob rationem consanguinitatis confrontari non possint, Magnificus Dominus Tabor *Disp. de Confront. th.* 32. *& seqq.* Ambrosin. *d. l.* 2. *c.* 9. *n.* 16. *& seqq.* non tam quod tenuiores facile sub confrontatione possint confundi, vel potentiores à protervis & maledicis, quorum guttur animumque spiritus regit malignus, ad animam usque commaculari, grassante tenuiorum invidia, quam quod confrontatio alias res sit fragilis & periculosa, speciemque suggestionis sapiat, Crusius *de indic. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. *Conf.* Dn. Carpz. *part.* 3. *qu.* 114. *n.* 77. Eam tamen personarum exceptionem in præsenti crimine propter difficilem illud probandi rationem Dd. non admittunt. Zœs. *d. tit. de Testib. cogendis. n.* 6. Modo tamen judex fortiora indicia ad confrontandum hominem nobilem, quam plebejum requirat. *vid. sup. part.* 1. *th.* 19. *&* 20.

21. Formam seu rationem recte instituendi confrontationem quod attinet, satis illa est deducta à Magnifico Dn. Tabore *in tractatu suo de Confrontatione*, ea solummodo hic observetur cautela Criminalistarum, quod maturanda sit confrontatio Complicum. Ita enim Henry Boguet *en instruction pour un juge en fait de sorcelerie article* 12. *Si le Prisonier est accusé par un sien complice, il les faut tout aussitost confronter. Car il n'y a rien qui rende un socier plus esperdu, que de voir devant ses jeux celuy, qu' il a eu pour compagnon au sabbat.* Ejusmodi autem confrontatio recte riteque instituta multum momenti afferet investigandæ ocyus veritati. Nam ex sermone, & ex eo, qua quis constantia aut trepidatione quid diceret, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt, ut ait JC. *in l.* 10. *§.* 5. *ff. de quæst.* Cujac. *in Commentar. Cod. de Accusat. & inscript. pag. mihi* 1431.

Quænam circa ipsam confrontationem observanda.

22. Quod si vero confessio, nec per hoc quidem remedium fuerit elicita, ipsius malefici defensio erit audienda, an is scil. innocentiam suam possit probare. Innocentiam autem Testibus non idoneis etiam probari posse cum Dd. à se citatis vult Conr. Hartz *de reor. inquisit. concl.* 6. *n.* 12. itemque præsumptionibus & conjectu-

Rei defensio est audienda.

jecturis. Vid. Mascard. *de probat. concl. 906. n. 16. vol. 2.* Menoch, *lib. 5. præs. 48. n. 8. & seqq.* Ejusmodi autem conjecturam innocentiæ colligere licet ex eo, si accusatus sua sponte se Judici sistit, cum nemo ita fatuus & insanus præsumatur, qui, si est nocens & verus Reus delicti, velit se privare libertate & constituere se in carcerem, quæ species est servitutis.

An Malefici & Sagæ se juramento possint purgare.

23. An vero & juramento Veneficii seu Magiæ reæ se purgare possint, quæstio utique est altioris indaginis & juratoriam purgationem in omnibus criminibus imprimis etiam in præsenti locum habere arbitratur Godelman. *de Magia. lib. 3. cap. 4. n. 8.* Ubi etiam ad pleniorem formulæ juramenti purgationis declarationem sequentem sententiam subjicit. *In Sachen angemasseter Purgation zwischen dem Richter und Gericht zu A. contra B. ist zu Recht erkandt, möge und wolle gemeldte B. ein Eyd zu GOtt und auf das Heil. Evangelium schweren, dass sie niemals mit Zauberey umbgangen, auch dieselbe nicht zum Schaden und Untergang der Menschen oder Vieh gebrauchet, das soll gehöret werden, und alsdann sie thue das, oder nicht, ferner ergehen, was Recht ist*: Tandemque addit, quod juramento præstito absolutio sequi debeat, & pro juramento tantisper præsumendum sit, donec postea ordinaria actione instituta, de mendacio & perjurio convincatur. Vereor autem, ut possit judex, salva conscientia, Sagis & Veneficis juramentum purgationis deferre, præsupposito, quod indicia sat firma contra diffamatam personam sint exorta. Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 63. num. 4.* Suspectis namque de perjurio juramentum non est deferendum, *can. ille qui hominem. 22. qu. 5.* ubi dicitur: *eum qui hominem provocat ad jurandum, & scit eum falsum esse juraturum, vincere homicidam: quia homicida corpus occisurus est, ille animam, imo duas animas, & ejus, quem jurare provocavit & suam.* Cum itaque Sagæ semper de perjurio sint suspectæ, & conscientia ipsarum imputatione veneficii ita sit inficiata, ut vix, imo ne vix quidem scintillula aliqua integritatis superfit, utique non sine maximo periculo suæ quoque salutis judex eis ejusmodi juramentum deferet.

24. An

24. An vero Malefico vel Sagæ defensionis, si quas habet gratia Advocatus possit adjungi, multi dubitant, propter *L.* 13. §. 1. *ff. de publ. jud.* ex qua lege Dd. generalem quandam regulam struunt; scilicet, in criminalibus caussis, neque ad accusandum neque ad defendendum Procuratorem dari posse, sed causam agi oportere per ipsum accusatorem, ipsumque Reum. Verum ut affirmativæ sententiæ incumbam, moveor constitutionis Crim. Caroli V. art. 88. ubi diserte sancitum: *Dass Klägern und Antwortern, soll jedem Theil, auf sein Begehren ein Fürsprach aus dem Gericht erlaubet werden, Confer.* Dn. Theod. Reinking. *in respons. Juris de process. contra Sagam nulliter instit. qu.* 3. *n.* 370. *Peinl. S. inquisition und Acbts-Process. tit.* 8. *art.* 1. Neque obstabit allegata paulo ante L. *pen. de publ. jud.* Ut enim nunc varias, quas Regula hæc patitur limitationes taceam, quas videre licet apud Gail. *lib.* 1. *de pace publ. cap.* 10. Cujac. *in Papin. lib.* 15. *Respons. ad d. L.* 13. distinguendum videtur, an disputetur super crimine ipso, ita ut in examine respondendum sit Reo accusationi vel inquisitioni, vel aliis interrogationibus à judice factis, & tunc Procurator intervenire non potest, sed ipse reus personaliter respondere debet per se ipsum. *d. l.* 13. Nam ex vultu & gestibus multa judex potest colligere, quæ ad inculpationem vel exculpationem rei facere possunt. Facit, quod cum Procurator fiat dominus litis, frustra in eum ferretur sententia. Si vero quæritur de reliquis actibus, an scilicet consulere possit Advocatum, non obstat, quo minus ipsi advocatus sit dandus, cum cesset hic prohibitio Legis. Tandem & L. opposita loquitur de Reo præsente, non vero prohibet, quo minus absentiæ causæ & excusationes ab alio possint proponi. *l.* 33. §. 2. *ff. de procur.* Manz. *ad constit.* Car. *art.* 38. *n.* 12. *Et in summa processus crim. cap.* 7. *n.* 5. Et hæc adeo vera sunt, ut semper defensiones Rei sint audiendæ, non obstante conclusione, cum in criminalibus, quo ad Reum nunquam concludatur, *per text. in L. unius* 18. §. *cogniturum* 9. *ibi: quocunque tempore ff. de qu.* Hartz. *de Reor. inquis. concl.* 11. *num.* 4. Dn. Theod. Reinking. *in d. respons. qu.* 3. *n.* 388.

An Maleficis & Sagis defensor concedendus

(Ad l. 13. §. 1. de publ. jud.)

25. Audita tandem Rei defensione, quærendum est. An crimen sufficienter sit probatum, ut condemnari Reus possit? An vero Reus innocentiam suam ita deduxerit, ut sit absolvendus? an vero tantis indiciis adhuc sit gravatus, ut torturæ possit subjici? De his autem peritiores vel etiam Magistratus superiores sunt consulendi, id, quod non tantum volunt ipsæ Caroli V. constitutiones, *art.* 7. *91.* 147. *151. 160. 161. 219.* sed etiam sacræ literæ. *Deut. 17. v. 8.* Quoties itaque delictum hoc plene probatum non est, urgentiora tamen indicia adesse peritiores judicaverint, Reus maleficium confiteri nolens, torturæ erit subjiciendus. Torturam enim in subsidium demum ultimum, deficientibus aliis probationibus recte ad eliciendam confessionem adhiberi, Dd. communiter statuunt, eamque justum & Reip. utile remedium nominat Nobilissimus & Excellentissimus Dominus Hahn *in observ. ad parat.* Wesenbec. *ff. de quæst. n. 2. verb. more majorum*, eamque & Aristoteli in Rethoricis probatam esse ibidem testatur.

De tortura.

26. Non itaque damnandam eam esse, sed recte à tot seculis in imperio R. G. eam frequentari asserimus, nec movebunt nos ea, quæ ab aliis in contrarium afferuntur: quod scilicet nihil sit iniquius, cruciari aliquem, de cujus crimine non liquet, nihil absurdius, certam alicui pro incerto scelere irrogare pœnam, & quod sit hoc remedium juri naturali parum conveniens, omnesque JCti fateantur, quæstionem esse rem fragilem admodum & periculosam, fallentem veritatem. *l. 1. §. 23. ff. de quæstion.* argumenta enim ea firmo non stant talo, neque enim hic pœna certa pro scelere incerto irrogatur, cum tantum ad veritatem investigandam adhibeatur, & licet concedatur, quod sit res fragilis, id tamen non facit ad eam simpliciter abolendam, sed tantum, ut raro & ubi veritas aliter haberi nequit, eam adhibeamus, hinc moveri debemus. Neque etiam nos aliter, nisi quando crimen semiplene jam est probatum, & indicia sufficientia & urgentia adsunt, ita ut argumentis pene fuerit convictus reus, & fere moraliter certum sit, aliquem esse maleficum, nihilque aliud deesse videatur, quam ipsius Rei confessio, adhiberi posse cum JC. *in l. 1. §. 1. ff. de quæst.*

& Im-

& Imperatoribus. *in l. 8. C. eod.* asserimus. *Confer.* Ernest. Cothman. *vol. 3. respons. 30. n. 214. & seqq.* adeoque nullius esse momenti, patet, ea, quæ affert Johan. Seiffert, *in seinem Gewissens-Buch von Processen gegen die Hexen. cap. 20. & seqq.* ille enim usum rei, ab abusu, quos confundit, distinguere debebat. Recte itaque August. *lib. 19. de Civitate Dei. cap. 6.* dicit: Necessitate societatis humanæ judicem tormentis utentem excusari, modo illa temperate & legitime adhibeantur.

27. Oportet autem in re tanti momenti judicem esse circumspectum, ne contra edictum D. Augusti in omni persona, & quibuslibet indiciis existentibus, temere ad tormenta prosiliat. *L. Edict. D. Augusti. 8. pr. ff. de quæst.* Indicia autem vel sunt talia, ut unumquodque eorum quidem ad torturam decernendam non sufficiat, sed tum demum, si plura ejus generis concurrunt, qualia incerta & verosimilia alias dicuntur, de quibus jam superius *in part.* 1. aliquid est actum. Vel etiam indicia sunt certa & propinqua, quorum unumquodque per se solum ad torturam decernendam est sufficiens, & illa iterum, vel sunt communia cæteris etiam delictis, de quibus agit Dominus Carpzov. *part. 3. quæst. crimin. 121.* Vel etiam huic maleficio sunt propria, quæ exponit nobis Imp. Carol. V. *in constitutione sua criminali. art. 44.* Quorum primum est, si quis se scientiam artis Magicæ habere fateatur, seque ad docendum alios eas infelices artes offerat. Si quis enim alios artem Magiæ docere voluerit, & ad id operam suam eis obtulerit, hoc ipso sane fatetur, se scientiam hujus artis habere, quod enim quis nescit, id alios docere nequit. Magnificus Dominus Tabor *de stellionatu. pag. 27.* Bocer. *de quæst. & tortur. cap. 3. numer. 96.* Carpzov. *part. 3. quæst. 122. num. 62.* Huc referendum etiam quidam volunt, si quis glorietur se didicisse hanc artem, culpa enim similis est, prohibita discere & docere. *l. pen. C. de Malef. & Mathem.* cujus utriusque ratio ex eo dependet, quod & alias confessio extrajudicialis concurrentibus cæteris requisitis faciat indicium ad torturam. *P. H. O. art. 32. ibi: So einer &c. gnungsam überwiesen wird, dass er von ihm selbst rühmt, oder ander*

De indiciis ad torturam sufficientibus art. 44. C.C. 1.

der Weise ungenöhtigter Ding gesaget hätte &c. Und ist peinlich darauf zu fragen. Jul. Clar. *recept. sentent. lib. 5. §. fin. quaest. 25. n. 31.* Berlich. *4. concl. 4. n. 144.*

2. 28. Secundum indicium ad torturam sufficiens dicit Imperat. *in d. art. 44.* Si quis perniciem fuerit minatus alteri, quod velit ipsum incantare vel fascinare, & malum id, quod minatus aliquis est alteri, subsequatur, ibi: *Oder jemand zu bezaubern bedräuet, und dem Bedräueten dergleichen geschicht.* Huc facit etiam allegatus paulo ante art. 32. *ibi: Oder solche Missethat vor der Geschicht zu thun gedräuet hat*: Et hoc præsertim in Sagis erit recipiendum: constat enim, quam fœminæ natura sunt vindictæ cupidæ. Quo enim imbecillior est mulierum natura, eo animus earum ad nocendum est paratior, juxta illud:

Non audet Stygius Pluto tentare quod audet
Effrenis Monachus, plenaque fraudis anus.

Et licet minæ factum ipsum non probent, probant tamen inimicitias capitales. Besold. *in thes. pract. v. Hexen. n. 2.* Animus enim & voluntas cujusque non solum ex rebus & factis, sed etiam ex verbis colligitur, neque est credendum, quod quis verbo exprimat id, quod prius mente non cogitavit. Farinac. *lib. 1. tit. 5. qu. 50. num. 1.* Gandin. *in libell. super malefic. tit. de præsumt. & indiciis dubitat. n. 23.* Id tamen malum, quod minatus est aliquis, intra breve aliquod tempus subsequi oportet, si indicium hoc debet esse sufficiens, idque confirmat Imp. Car. V. *in d. art. 32. ibi: Und die That auch in kurtzer Zeit darauf erfolget were.* Post intervallum enim longum præsumendum est, quod animum ulciscendi deposuerit, quo facit, quod & alius damnum dare potuerit. Manzius *ad Constit.* Car. *art. 32. num. 9.* Subjungitur autem statim *in dict. art. 32.* alterum hujus indicii requisitum, ut scilicet persona talis sit contra quam, se ejusmodi quædam perpetrare, militat præsumtio, in verbis: *Und wer eine solche Person, dass man sich derselben That zu ihr versehen mag*, v. gr. si sit malæ famæ, consueta minas suas, executioni dare. Manz. *loc. cit.* Valde prudentem autem & cautum Judicem his in casibus esse debere, monet Paris de Puteo *de syndicatu, in verb. tortura. vers. & an si*, propter

falla-

fallaciam quæ ſæpe ingens hoc in caſu poterit ſubeſſe, quod ex ſequenti hiſtoria, quam ibidem refert, eluceſcit: Mulier quædam iracunda & prava, exiſtens in feneſtra, videns quendam, quem odio habebat, dixit alta voce: *Io te faro legambe non ſarà longo tempo*, hoc audiens quidam inimicus illius, contra quem fuerant factæ minæ, cogitavit illum graviter percutere, ſub ſpe, quod illa mulier fuiſſet, infamata, & ſic acceſſit, & illum inimicum graviter percuſſit, propter quod fama inſurrexit contra illam mulierem, quæ fuit capta & torta propter minas, & confeſſa fuit, quod ipſa fecerit percuti, & fuit punita. Deinde ad tempus fuit repertum, quod ipſa fuerit innocens, & ille inimicus hoc fecerit, certe fuit facta injuria Mulieri, quia ipſa minata fuerat & deinde torta, confeſſa fuit, & ſic ratione confeſſionis ſuæ fuit punita, ſed injuſte.

29. Tertium indicium in d. art. 44. refertur illud, ſi ſuſpectus cum Magis & veneficis frequenter fuerit converſatus, ſingularemque amicitiam & familiaritatem cum ariolis & incantatoribus contrahat, ibi: *Auch ſonderliche Gemeinſchafft mit Zauberern oder Zauberin hat.* Similis enim ſimili plerumque adhæreſcit, & qualis quisque eſt, tali ſocio delectatur, juxta tritum illud: *ſimilis gaudet ſimili*: & 3.

Noſcitur ex ſociis qui non cognoſcitur ex ſe. Vid. Cruſ. *in tract. de indiciis part. 2. cap. 32. n. 3.*

30. Quartum indicium dicitur, ſi penes ſuſpectum, vel in conclavi ejus res de veneficio ſuſpectæ inveniantur, veluti venena mala, olla impleta bufonibus, hoſtiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus ſunt transfixæ, aliaque inſtrumenta ad incantationem comparata; aut ſi proponatur effoſſum limen domus, ſtabuli, inibique defoſſum veneni quicquam, quo homines interfici ſolent, fuiſſe inventum, ibi: *Oder mit ſolchen verdächtigen Dingen, Geberden, Worten und Weſen umbgehet, die Zauberey auf ſich tragen.* Quas enim quis res tractat, ejus artificii & profeſſionis eſſe cenſetur, cumque præterea hoc crimen valde & quidem ſua natura ſit occultum, præſumptio hic recte 4.

ſumitur

ſumitur ex præparatoriis. Manzius *ad hunc artic. n. 10. Conf.* Menoch. *de præſumt. lib. 6. præſ. 3.* Et huc referenda erunt ſequentia. v. gr. Si mulier in aqua ſtans, aquam à tergo in aerem projecerit; aut ſaga viſa fuerit potionem infundere animali, quod poſtea mortuum reperitur; ſi ſuſpectam curationem afflicto polliceatur. *Wann ſie fürgeben, daſs ſie die zähbrenden Elben abtreiben können; oder wann ſie wieder helffen denen, welchen ſie etwas übels zugefüget haben.* Beſold. *in Theſaur. pract. lit. H. v. Hexen.*

31. Indiciis autem hiſce nunc enarratis, ut accedat fama, requirit Imp. *in d. art. 44. ibi: Und dieſelbe Perſon, deſſen ſonſt auch berüchtigt,* cujus tamen loco aliud etiam adminiculans accedere poſſe ſtatuendum videtur. Kiſtmacher. *in diſp. de indic. ad tortur. ſufficientib. th. 18.* Imo exempli gratia hæc tantum ab Imp. Carol. V. hic ſunt relata, poſſunt enim alia adhuc indicia dari, quæ absque omni diffamatione torturæ locum faciunt. Teſte enim Manzio *ad Conſt. Carol. art. 44. n. 15.* experientia quotidie docet, multos homines, qui pro honeſtiſſimis reputantur, & quorum converſatio in exterioribus omni reprehenſione caret, nefandiſſimo hoc ſcelere fuiſſe inquinatos. Quapropter ſi obtulerint ſe indicia in oculos hominum incurrentia, & crimini propinquiora, carcer & tortura poteſt decerni. Plura autem indicia reperire licet ap. Manzium *loco citato.* Berlich. *4. concl. 4. à n. 141. usque ad num. 162.* Beſold. *in Theſaur. pract. verb. Hexen. Cruſium de indic. part. 2. cap. 32.*

De probatione per aquam frigidam.

32. Examinare nobis hac vice liceat quæſtionem illam, an exploratio & purgatio per aquam frigidam, vulgo *Waſſer-Prob*, dicta, inter probationes legitimas ſit numeranda, ita, ut hujus indicio vel innocentia purgari poſſit, vel etiam ad torturam decernendam valeat? Etenim in nonnullis locis præſertim in Weſtphalia ſolent juſſu Magiſtratus, per lictores eæ mulierculæ, quæ de Magia ſuſpectæ ſunt, manibus, pedibusque conſtrictæ in aquam abjici, ut ſontes ſint, an inſontes, indicium aliquod inde petatur. Colligantur hoc plerumque modo: Pollex manus dextræ, magno ſiniſtri pedis digito, & pollex manus ſiniſtræ, digito

magno

magno pedis dextri transverse funibus adstringitur; ita mulier constricta in flumen aut stagnum supina imponitur, ut faciem, ventremque habeat cœlum versus spectantem & dorso suo aquæ superficiei incubet, quæ si non submergatur, sed anseris & anatis more supernatet, pro saga habetur, & ex hoc indicio tormentis de suo maleficio interrogatur. Si vero sub aquam in fundum feratur, insons judicari & dimitti solet. Bocer. *in tract. de qu. cap. 3. n. 101.* Verum enim vero communis Dd. Schola hanc lotionem fallacem, magisque casui, quam rationi eam adscribendam esse recte & constanter adseverat. Re ipsa enim est compertum sæpius innocentissimas aquis injectas supernatasse, nocentes vero submersas fuisse. Exemplum refert Godelm. *de Magis & venef. lib. 3. cap. 5. n. ult.* Ille enim, cum anno 1588. ex Borussia in Livoniam fuit profectus, invitatus fuit à Nobili quodam in arcem suam. Hic autem cum veneficam sequenti die, propter enormia delicta, quæ sua Magica & diabolica arte commiserat, ad ignem condemnasset, quæsitus fuit à Godelmanno, num illam quoque prius in aquam more solito conjecisset, ad experiendum, utrum rea esset, quod cum negaret Nobilis, monuit Dominus Godelmannus, ut id tentaret; Sed postquam venefica in aquam gelidam colligatis artubus fuit projecta, statim submersa fuit. Et testatur Dominus Godelmannus Nobilem istum postea ad se scripsisse, illum cum sex veneficis captivis idem tentasse, & omnes fuisse submersas, eumque in fine literarum hæc verba adjecisse. *Jam demum Tibi credo, signum hoc falsum, Diabolicum & furiosum esse & Magistratum incautum decipere posse.* Consentit Magnificus Dominus Justus Sinold. cognomento Schütz b. m. Antecessor olim & Cancellarius almæ hujus Academiæ Gravissimus *in exercitationibus suis ad Institutiones Justinianeas. Disp. 25. th. 19. lit. B.* Nobilissimus & Excellentissimus Dn. Ludwel. *Disp Inst. ult. th. 5. lit. f.* Treutl. *vol. 2. Disp. 4. th. 7. lit. D.* Imo & Jus Canonicum indicium hoc, quod fit per immersionem in aquam frigidam expresse improbare videtur, dum vetat aquæ frigidæ indicio innocentiam purgare. *Can. Mennam. 2. qu. 5. cap. ex tuarum. 8. de purgat. Canon.* Accedit & hoc, quod ut de reo quæstio haberi possit, indicia criminis in suo genere perfecta

Mmm requi-

requirantur; Idem enim juris esse debet, de parte, quoad partem, quod est de toto, quoad totum. *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Seu ad condemnandum debet esse certe & luce meridiana clarior probatio *l. fin. C. de probat.* Ergo etiam indicia ad torturam in genere suo debent esse certa & luce meridiana clariora. Prosper. Farin. *in pract. crimin. lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 5.* Jam vero illa fœminarum in aquam innatatio indicium Magiæ in suo genere perfectum non est; quandoquidem illius innatationis aut est causa quædam physica; aut metaphysica, sive præternaturalis. Si est physica & naturalis, puta æquitas & latitudo dorsi, & frequentior, uberior, & vehementior illa respiratio, vel quæ alia causa physica, non potest dici verisimile & probabile Magiæ indicium, maxime cum Magia causæ naturalis expers & soli diabolo accepta ferenda sit: Si vero est causa metaphysica & præternaturalis, vel in Deo, vel in diabolo ponenda est. In Deo eam ponere non possumus, sacra enim scriptura signa à Deo postulare vetat. *Deut. 6. v. 16. Matth. 4 v. 7. & c. 16. v. 7.* In diabolo si ponimus hujus rei causam, verisimile indicium dici nequit, quippe cum Deo permittente etiam religiosissimum quemque & pientissimum hominem diabolus in aquis vehere possit, etiamsi pronus in flumen vel stagnum sit demissus, ut hac ratione ei periculum creet, sicuti testatur historia Evangelica Matth. 4. ubi Spiritus malignus Christum ipsum Dei filium tentare, eumque ex deserto in sanctam urbem abducere, & in pinnis templi constituere, atque inde in præaltum montem abripere ausus fuit. Latius de hac quæstione agit Hartz *de reor. inquisit. concl. 6. n. 23. & seqq.* Dominus Theod. Reinking. *in resp. jur. de processf. contra Sagam nulliter inst. qu. 3. n. 499. & seqq.*

Indiciorum copia ante torturam reo communicanda.

33. Indiciis interea legitimis existentibus, Reo illorum copia, ante torturam est communicanda, ut, si possit, ea elidat, suamque innocentiam tum per se, tum per alios deducat. *l. 19. ff. de pœn. cap. qualiter. 24. vers. docet igitur. X. de accus. l. 3. §. 7. ff. de re militar.* Farinac. *qu. 38. n. 3.* Ambrosin. *in processf. inform. lib. 4. cap. 1. n. 1. confer* Conr. Hartz *de reor. inquisit. concl. 4. n. 28.* Etiamsi Reus eorum communicationem non petierit. *d. l. 9. ibi: debebit. ff. de pœn. l. 33. §. 2. ff. de procur. l. 12. C. eod.* Nec etiam quis potest renun-

nunciare propriæ defensioni, *Gl. ad L. 46. verb. cum liceat. ff. de pact.* addit rationem JC. in *L. 13. ad L. Aquil.* quoniam nemo videtur Dominus membrorum suorum. Zanger. *de tortur. cap. 3. n. 17.* Nec obstat *l. 18. §. 9. ibi postulante Reo. ff. de quæst.* Quia argumentum à contrario sensu tum demum locum habet, si aliud in legibus non est expressum Everhard. *in topic. leg. loco à contrario sensu 82. n. 4. & seqq.* aliud autem in hoc casu esse expressum apparet ex Nemesi Carolina *art. 47. ibi: So soll ihm alsdann vorgehalten werden, ob er anzeigen könte, dass er der aufgelegten Missethat unschuldig sey. d. l. 19. ff. de pœn.* Maxime cum in *d. l. 18.* verbis illis *postulante Reo* significetur causa impulsiva, quæ facit, ut argumentum à contrario sensu legis plane cesset. Nec etiam refert, an Reus Juris scientiam habeat, nam quod dicitur *in l. 9. ff. de juris & facti ignorantia,* Juris ignorantiam cuique nocere, explicandum erit ex *l. 7. & 8. ff. eod.* Scilicet juris ignorantiam suum petentibus non nocere in damnis rei admittendæ Vid. Cujac. *in Papiniano. lib. 19. quæst. ad d. l. 7. p. 116. & l. 1. definit. ad d. l. 8. pag. 628. itemque 5. obs. 39. Nobiliss.* Dn. Struv. *Exercit. 28. th. 54.* Hic vero agitur de damno rei admittendæ videlicet probationis innocentiæ admittendæ. Et ignorantia Juris nocet quidem in delictis in committendo, non tamen in omittendo *l. 2. C. Si adversus delictum.* Nec obstat etiam, quod judex officium suum non impertiatur, nisi postuletur. *l. 4. §. 8. ff. de damno infecto,* cum regula fallat (1.) in iis, quæ in judicium sunt deducta, & ad jus publicum pertinent. *l. 25. §. 8. vers. judici enim ff. de ædilit. edict.* (2.) in causa personarum miserabilium, qualis persona etiam est ejusmodi Reus carceri inclusus. *l. 49. § 3. C. de Episc. & Cler.* Neque ejusmodi indiciorum communicationi obstabit interdum oblevata seu prætensa criminis notorietas, tam enim delictum manifestum & notorium non est, quin habere possit excusationes, vel occultas circumstantias excusantes. Besold. *in Thes. pract. lit. R. n. 61. verbo: Revisio vers. ex quo etiam fundam. p. 244. conf.* Hartz *d. tr. de reor. inquisit. concl. 5.*

34. Quod si ergo indicia illa negentur, probanda illa sunt Judici, & quidem per testes duos ad minimum omni exceptione majores. *P. H. O. art. 23. Eine jede gnugsame Anzeigung, darauf* *Indicia sunt probanda.*

auf man fragen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden, & *art.* 30. *ibi: Aber, so einer redlicher Umbständ, Wahrzeichen, Anzeigung, oder Verdacht beweisen will, das soll er zum allerwenigsten mit zweyen guten, tauglichen, unverwerfflichen Zeugen thun.* Sin autem unus testis omni exceptione major de ipso crimine à se viso testatur, ejusmodi testimonium semiplenam facit probationem, adeoque & sufficiens facit indicium ad torturam. Ita enim expresse loquitur Imperator Carol. V. *art.* 23. *Aber, so die Hauptsache einer Missethat mit einem guten Zeugen bewiesen würde, dieselbe als eine halbe Beweisung, machet eine gnugsame Anzeigung.* & *art.* 30. *Eine halbe Beweisung, als, so einer in der Hauptsach die Missetbat gründlich, mit einem eintzigen, guten, tugendlichen Zeugen beweiset, das ist und heisset eine halbe Beweisung, und solche halbe Beweisung machet auch eine redliche Anzeigung, Argwohn, oder Verdacht der Missethat*; *Confer* Dominum Hahn ad Wesenb. *in parat. D. de quæst. n.* 7. Nec obstabit quicquam huic sententiæ *l.* 20. *ff. de quæstionib.* ubi quæstio de ancilla habita ex unius testimonio dicitur illicite habita. Ibi enim agitur de teste, qui non erat idoneus & omni exceptione major, erat enim productus de domo actoris, filius scilicet liberti ejus. Adducunt alii pro destruenda hac sententia *l.* 9. §. 1. *C. de Testib.* sed frustra, quoniam in l. hac opposita agitur de sententia, quam ibidem negat Imp. ferri posse ex unius testimonio. Et ita accipiendam quoque esse *l.* 1. §. 4. *ff. de quæst.* docet Zoesius *in Comment. ad d. l. num.* 13.

Quænam personæ torqueri possint vel non.

35. Cognitis demum indiciis ad torturam sufficientibus, videndum nunc quoque de personis, quænam scilicet torturæ subjici nequeant: Ita enim intelligemus, quænam subjici possint, ex natura contrariorum. *arg. pr. J. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* & *pr. I. de tutelis.* Cumque sic versemur in materia prohibitoria, omnes illæ personæ torqueri possunt, quæ non specialiter excipiuntur. Eximi autem regulariter solent quidam (1.) ob defectum intellectus pleni, quales sunt impuberes. *l. de minore.* 10. *pr. l.* 15. §. 1. *de quæstion. l.* 1. §. 33. *ff. de SC. Sylaniano.* Hi tamen terreri possunt, vel aliquo levi tormentorum genere ad veritatem dicendam

dam adigi, veluti ferulæ cæsione, & appositione forcipum ad constringendos pollices, *mit Anlegung der Daumstöcke. d. l. 1. §. 33. de SC. Sylan. confer argum. art. 164. P. H. O. von jungen Dieben.* Ejusmodi territionem cum instrumentis ad constringendos pollices aptis, *mit den Daumstöcken*, decreverunt Domini Scabini Lipsienses versus *Böblen* ad requisitionem Wolffgang Seiffrieds, mense Decembr. Anno 1652. teste Domino Capzov. *part. 3. quæst. crim. 118. num. 15.*

36. Ob eandem quoque rationem furiosi torqueri prohibentur. *arg. l. 3. §. 1. ff. de SC. Sylan.* Furiosi enim nulla est voluntas, menteque plane caret. *l. 14. pr. ff. de off. præsid.* nec intelligit, quid agit, *l. 40. ff. de R. I.* Neque refert, an Magiam didicerit ante vel post furorem, frustra enim tormentis subjiceretur, cum finem quæstionis percipere non possit, adeoque mortui, absentis, vel dormientis loco habeatur. *l. 14. ff. locati. l. 24.* §. 1. *Ratam rem haberi. l. 2. §. 3. ff. de jure codicill.* Indagatio tamen & Judicium periti alicujus Medici erit necessarium, ne malefici furorem fingentes, torturam & pœnam effugiant.

37. Muti etiam & surdi natura, de quibus confessio nullo modo potest exprimi, merito à tormentis eximuntur. Quod si vero casu ejusmodi morbus acciderit, & vel literas sciat & intellectum aliquem habeat, ita ut nutu aut signis animi sui sensa demonstrare possit, tormentis eum subjici posse censeo, confer, quæ superius *in parte priori thes. 49. & 50.* hac de re sunt dicta: idque multo magis extendendum ad eum, qui vel surdus tantum, vel mutus tantum prætereaque literas sciat, sive natura talis sit, sive casu quodam morbus iste ei obvenerit. Mutus enim literarum gnarus voce interrogari & scriptis respondere potest. *arg. l. 10. C. de Testam.* Surdus vero scriptis interrogari & voce respondere potest.

38. Prohibentur & alii tormentis subjici ob virium imbecillitatem, quales sunt senes decrepiti & ætate defecti. *l. 3. §. 7. de SC. Sylan.* quinam autem pro ejusmodi haberi debeant, arbitrio judicis est committendum. Hos tamen non plane liberos esse à tortura, sed ad exemplum impuberum & hos terreri posse,

rationi videtur congruum, idemque confirmat responsis quibusdam Dn. Scabinorum Lipsiensium Dn. Carpzov. *d. qu.* 118. *n.* 43. *& seqq.* Huc referantur & illi, qui gravi valetudine sunt affecti, ita, ut sine periculo vitæ torturam pati nequeant. *P. H. O. art.* 59. quibus tamen casibus Judex semper, quid statuendum sit, pro sua prudentia arbitrabitur.

39. Ob similem quoque rationem torqueri prohibetur mulier prægnans; quamdiu prægnans est *l* 3. *ff. de pœn.* Et ut partus servetur illæsus & salvus. *l.* 18. *ff. de statu hominum*, non debet enim calamitas matris nocere ei, qui in ventre est *prin. I. de Ingen.* Neque etiam puerpera intra quadraginta dies post partum mediante tortura interrogari debet. Rosbach. *in process. crim. tit.* 5. *cap.* 13. *n.* 6. Ne scilicet propter debilitatem mors sequatur, & partus recens editus ob nutrimenti & lactis materni corruptionem pereat, sicque innocens cladem patiatur propter nocentem, quod est contra *l. ult. C. de his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint.* Et ita pronunciatum esse in Scabinat. Lipsiensi testatur Dominus Carpzov. *part.* 3. *quæst. crim.* 18. *n.* 59. *ibi: Es wird aber die Scharffe Frage, weil die Gefangene schwangers Leibes ist, biss so lang sie ihrer weiblichen Bürden entlediget, und des Kindes genesen, auch die Sechs-Wochen umb seyn, billich eingestellet, und hernach dermassen verrichtet, dass, uffm Fall sie ihr Kind selbsten nehret, demselben an der Nahrung kein Abbruch geschehe: V.R.W.* Tametsi autem & alias quidam ob dignitatem & alia privilegia torqueri prohibeantur, *l. milites.* 8. *l. Divo Marco.* 11. *C. de quæst.* hoc tamen delictum ob summam atrocitatem in personis exemtis immunitatem à tortura non adimit. *l.* 7. *Cod. de Malef. & Mathem.* Reatus enim hic omnem honorem & prærogativam excludit *l.* 1. *Cod. ubi Senatores & Clariss.* Perez *in prælect. ad tit. Cod. de quæstionib. n.* 34 Conr. Hartz. *in tr. de reorum inquisit. concl.* 9. *n.* 22.

40. De his omnibus judex recte informatus sententiaque interlocutoria desuper lata Farinac. *qu* 38. *num.* 7. ad ipsam torturæ executionem accedere, eaque, ut recto justoque ordine peragatur, curare

curare debet, ita ut præmittat monitiones quasdam, iisque ad veritatem dicendam compellere Reum allaboret: Extat hac de re Constitutio Caroli V. art. 46. *Wann man den Gefangenen peinlich fragen wil, von Ampts wegen oder auf Ansuchung des Klägers, soll derselb zuvor in Gegenwärtigkeit des Richtes, zweyer des Gerichts, und Gericht-Schreibers fleissiglich zu Rede gehalten werden mit Worten, wie nach Gelegenheit der Person und Sachen zu weiterer Erfahrung der Ubelthat oder Argwöhnigkeit allerbest dienen möge, auch mit Bedräuung der Marter besprachet werden, ob er der beschuldigten Missethat bekändtlich seye oder nicht, und was ihm solcher Missethat halben bewust sey, und was er alsdann bekandt oder verneinet, soll aufgeschrieben werden.* Si igitur fatetur delictum, cessabit tortura, si vero fateri non vult, ea est adhibenda.

Tortura præmittenda monitiones.

41. Distingui autem communiter solet tortura in territionem, & torturam ipsam. Territio vel est nuda & verbalis; vel realis. Verbalis est, quando Reo præsentatur Carnifex cum torturæ instrumentis, ita tamen, ut Carnifex Reum apprehendere non debeat, *wann ihm der Scharffrichter vorgestellet wird, mit den peinlichen Instrumenten, doch also, daß er ihn nicht angreiffen darff.* Realis territio est, quando Reus spoliatur, ligatur, & funi applicatur. Torturæ ipsius tres iterum constitui possunt gradus. Primus erit, quando inquisiti manus retro funibus arctissime constringuntur, aut instrumentis per intervalla excavatis crura ipsorum comprimuntur. Alter gradus, est, quando Rei scalæ subjiciuntur, & violenta quadam expansione omnium membrorum articuli quasi dilacerantur, *wann Inquisit auf die Leiter gezogen, gespannet oder gefoltert wird.* Tertius gradus torturæ est, quando severiora adhibentur remedia, ignis scilicet, & similia. Solent enim, interdum candentibus candelis cutem in certis corporis partibus adustulare, aut aquam cum calce viva permixtam per nares immittere, Zanger. *de quæst. cap. 4. num. 9.* Sunt autem genera tormentorum varia, tormentum scilicet funis, vigiliæ, taxillorum, fibularum, ferularum, &c. de quo ultimo tormentorum genere, & quando illud adhiberi debeat, agit Tran-

Territio verbalis.

Territio realis.

Tortura gradus 1.

2.

3.

Tormentorum genera sunt varia.

quill.

quill. Ambrosin. *in process. informat. lib. 4. cap.* 13. Tormentum autem vigiliæ omnium tutissimum judicat Dn. Brunnem. *in tract. de inquisit. process. cap. 8. memb. 5. n. 28.* Si scilicet in solis vigiliis consistat, nec alia tormenta (v. gr. Capra) addantur. Et hoc tormentorum genere Italos uti quoad mulieres honestiores, Moniales & similes, ibidem testatur. Vid. Damhoud. *in praxi rerum crimin. cap. 37.* Ubi etiam num. 23. de tormento ferularum suadet, ut quoties patientes omnia tormenta fortiter devicerint, fas esse, eosdem reos (si nova dignaque alia evenerint indicia) ad iterationem torturæ revocare, eosque asperis vegetisque virgis acriter cædere; & ejusmodi flagellationem plerumque ad confessionem plus effecisse, quam alia atrocia genera tormentorum, refert. Verum hac in parte stylus judicii cujusvis erit attendendus, & arbitrio judicis modus quoque torturæ est adhibendus, & pro qualitate personarum & quantitate suspicionis intendi ea vel remitti potest. *P. H. O. art. 58. l. 7. ff. de quæst. l. 10. §. 3. eod.* Martin. Delrio *disquisit. mag. lib. 5. sect. 9.*

Quo ordine complices torqueri debeant.

42. Quod si complices erunt torquendi, suadent criminalistæ, ut initium torturæ fiat ab eo, qui maxime est suspectus. *arg. l. 1. §. 2. ff. de quæst.* & à quo facilius extorqueri potest veritas. *l. 18. pr. ff. eod.* Quod si itaque inquisiti disparis sint sexus, à fœmina erit inchoandum, si pater & filius; ab ipso filio. Jul. Clar. *receptar. sentent. lib. 5. §. fin. q. 64. n. 9.*

Quomodo mediante tortura Reus debeat interrogari.

43. Articuli de quibus mediante tortura Reus potest interrogari, exempli gratia sequentes proponuntur in ordinatione Austriaca *part. 7. art. 6. §. 4. sub tit. Fragstück.*

1. *Ob sie kein Verbündniß mit dem bösen Feind habe?*
2. *Welcher Gestalt?*
3. *Wann dieselbe geschehen?*
4. *Auf wie viel Zeit?*
5. *Obs schrifft- oder mündlich geschehen?*
6. *An welchem Ort?*
7. *Durch was Gelegenheit?*
8. *Ob jemand dabey gewesen?*
9. *Wie die Verbündniss sey, oder was sie hiervon vor ein*

Wahr-

Wahrzeichen habe?

10. Was sie hierzu verursachet?

11. Ob sie Zauberey getrieben?

12. Welcher gestalt und auff was Weise?

13. Mit was Worten und Wercken solches alles geschehen?

14. Wie offt?

15. An was Orten?

16. Wann und zu welcher Zeit?

17. Gegen wem?

18. Wem sie hierdurch geschadet, und wie sehr?

19. Ob sie der verzauberten Personen wieder helffen könne?

20. Von wem sie die Zauberey gelernet? Und wie sie darzu kommen, ob sie es nicht wieder andere gelehret? Wem? Welcher gestalt?

Quid agendum si sagæ sunt impassibiles in tormentis?

44. Inveniuntur autem quidam Malefici & Sagæ, quæ contumacissime perferre solent tormenta eaque ridere, imo inter ipsa tormenta suaviter interdum dormire, quasi in lecto. Causas proponit ex Delrione *lib.5. disquis. mag. sect. 9.* Dn. Brunnemann. *c. 8. membr. 5. n. 47.* hunc in modum: Multiplex est causa silentii. Vel enim tacent; quia dolorem non sentiunt, vel quia loqui non possunt, etiamsi sentiant; vel quia loqui non possunt, nec etiam sentiunt, ut quando profundo somno opprimuntur (somnum hunc conciliat Dæmon causis mere naturalibus ut medicamentis soporiferis & similibus.) Vel sane, quia licet sentiant & loqui possint, robusti tamen & fortes omnia tolerant, & obstinato animo cruciatum contemnunt. Ut non sentiant, solet Dæmon efficere per quædam naturalem vim obstupefaciendi sensus habentia, quibus fit, ut vel dolorem non sentiant, vel lenior ac tolerabilior dolor videatur. Aliquando pondera appensa ipse levat, & corpus ipsum sublevat, funes quoque quibus ligati & extensi sunt, laxat. Aliquando vero ea, quæ corpori infligi videntur, ipse alio avertit, aut vim eorum tollit, aut medium densum, quod adstantibus est inconspicuum, interponit *& post pauca*: Silentium etiam solet Diabolus inducere occupatione corporea Malefici, præclusis illi in-

terius faucibus & ore, eâ moderatione ut non præfocetur, loqui tamen non queat (exemplum ex Grivello supra *part.1. th 48.* memoravimus) Denique solet illis membranulas & alia instrumenta Magica variis notata characteribus suppeditare, quibus in locis coporis secretissimis abditis, ex pacto sensum adimit doloris. *Hæc ille.* Amuletis quoque silentiariis, & lapide memphito contrito, & aquâ vinove commixto potato, aut placenta ex farina & lacte matris aut filiæ cocta, ita eorum corpus obdurare tradunt Albert. M. & Hyppol. de Marsil. *citati* à Joh. Casp. Hendrich. *in disp. de quæst. th. 59.* ut nullum ex tortura dolorem percipiant, ex adverso eam contemnant, & in tormentis durissimis dormire deprehendantur. Exemplum refert P. Gregorius Tholosanus in Syntagmate juris universi *part. 3. de action. lib. 34. cap. 11. n. 5.* Narrat enim ibidem de Mumulo Præfecto Regis Chilperici Mago & incantatore; quod, cum suspectus, quod occidisset filium Regis, sæpius tortus & distentus eam ob rem fuisset, dixerit, se nihil mali inde sensisse. Tradunt etiam quidam, maleficos & sagas, ne dolores sentiant, hos versus pronunciare solere:

Imparibus meritis tria pendent corpora ramis,
Dismas & Gestas in medio est divina potestas,
Dismas damnatur, Gestas ad astra levatur.

De remediis superstitiosis contra sagarum obstinationem.

Item ex Psalm. *Eructavit cor meum verbum bonum, veritatem nunquam dicam Regi.* Item: *Jesus autem transiens per medium illorum.* Paulus Grilland. *in tract. de quæst. q. 4. n. 14.* ubi superstitiose scribit, inter reliqua remedia ad eruendam veritatem pronunciandi esse verba Prophetæ: *Dominus labia mea aperiat & os meum annunciabit veritatem.* Item, *Eructavit cor meum verbum bonum, dicam ego cuncta opera mea Regi, confundatur nequitia peccatoris, perdes omnes, qui loquuntur mendacium.* Verum has superstitiones, utpote impias, prudens judex non observabit, monente ita Godelm. *lib. 3. de Mag. cap. 10. n. 40.* Quis enim illa verba pronunciabit; judex? quid hoc ad Reum? Reus? Primum quid si nolit? deinde certe invitus pronunciabit, nec impetrabit, Martin.

Delrio

Delrio *disquisit. Mag. lib. 5. section. 9. in fin.* Superstitiosa quoque recte dicitur propinatio aquæ benedictæ, cum guttula ceræ benedictæ. Superstitiosum quoque remedium est, illud de interrogandis reis infra missarum solemnia. Dn. Brunnem. *de process. inquis. cap. 8. membr. 5. n. 48.*

45. Solent etiam Carnifices ad extundendam à veneficis veritatem, potum ipsis ingerere hoc modo confectum, ut ex protocollis & depositionibus judicialibus percipimus. (1.) assumunt *einen trunck Bier* (2.) *ein vvenig gerieben Brod*, (3.) *ein Hecht-Creutz klein gestossen* (4.) *eine Hechtsgalle*, *und* (5.) *ein vvenig schvvartzen Kümmel, dieses alles vvird zusammen gemischet, ein vvenig vvarm gemachet, und also den Hexen eingegeben.* *Vom Hexen-Trunck.*

Q. An pius judex talem potionem admittere debeat? Equidem si finem respicias, videri possit Carnifices rem licitam agere. Cæterum si media examines non sunt ea comparata ad exterebrandam veritatem per se: Sed si quam ἐνέργειαν habent, eam ex superstitione utentium nanciscuntur. Tutius ergo ab his judex abstinebit, Non enim sunt facienda mala, ut eveniant bona *Rom. 3. vers. 8.*

46. De remediis itaque licitis, ut iis veritatem eliciamus, simus solliciti: Quandocunque ergo apparuit ita impassibiles esse veneficas, ut nihil proficiant tormenta, per divini verbi ministros sedulo admoveantur, ut fœderi diabolico renuncient. Observandum quoque præterea diligenter erit, an etiam tortus ea secum habeat, quæ doloris sensum adimere possunt, quod ne timere necesse habeat judex, persona torquenda omnibus vestimentis, si masculus fuerit, à virilis sexus ministris, si fœmina, ab aliis muliercu-lis exuenda, & novis vel alienis vestimentis induenda, & ita ad torturam erit ducenda. Ubi demum capilli capitis, & barba, & omnes crines per totum corpus, etiam in partibus secretioribus, si fœminæ fuerint à fœminis, si viri à viris abradi, vel flammâ ardente comburi debere, Criminalistæ suadent, non ideo, quod per eam abrasionem robur corporis & animi fortitudinem perire credere debeamus, exemplo Samsonis, (in quo totum id divina virtute con-

De remediis licitis ad confessionem à maleficis eliciendam idoneis.

De abrasione crinium.

contingebat) hoc enim esset magicum & superstitiosum. Martin. Delrio. *disquis. Mag. lib. 5. sect. 9.* Sed ut tuti simus, ne maleficium lateat foraminibus corporis insertum, vel crinibus inspersum Valde quidem huic abrasioni crinium sese opponit Joh. Seiffert, *in seinem Gewissens-Buch von Processen gegen die Hexen p. 104.* Et post eum Dn. M. Bernhard. Waldschmid *in der 14. Predigt von der Zauberey. pag. 341.* ubi adducit verba Anton. Prætorii, *im gründlichen Bericht von der Zauberey cap. III. fol. 122.* quæ ita habent: *O deß armen Teuffels, der sich mit so kleiner Lichts-Flamm und Rauch verjagen lässet, daß doch ein Kind außblasen könte, vielleicht thuts aber das Licht nicht, sondern ein stärckerer Teuffel, den die Hencker bey sich haben. Und wie? Wann er in dem Bauch säße, dahin Schären, Licht, Flamm und Dampff nicht kömmt? O deß abergläubigen schändlichen Wercks? Und wie soll ichs nennen? Göttlich ist es nicht, Engelisch ist es nicht, Christlich ists nicht, Jüdisch, Türckisch, Heydnisch ists nicht, Viebisch ists nicht, dann nur daß die Hencker in alle Löcher riechen, wie die Hunde, und andere nachgucken, wie die Affen, so ists gewiß Teuffelisch, ja Teuffelisch und nicht Menschlich ists, es ist überauß grosse und schändliche Zauberey.* Sed frustra prællegati Autores se nobis videntur opponere: Quod enim dicant rem mali exempli, prætereaque impudicum admodum esse mulieres carnificibus prostitui; hoc remedium tantum in torquendis fœminis & quidem junioribus adhiberi, falsa hæc sunt, quippe cum non tantum hæc abrasio crinium, fœminis, sed etiam maribus fieri debeat, & quidem si fœminæ fuerint, à fœminis; Si vero mares fuerint, à maribus, ut ita hæc obstare nobis non possint; Superstitiosam autem crinium detonsionem vel combustionem nec nos approbare, jam tum præoccupavimus. Quod autem prætendant illi, nihil unquam aliquid apud Sagas fuisse inventum, nec etiam confessionem hac ratione fuisse unquam elicitam, satis refutatur exemplis, quæ hinc inde à criminalistis afferuntur, qui schedulas mirificis notatas literis, membranulas diversis characteribus insignitas interdum in secretissimis corporis partibus absconditas fuisse testantur; Memorabile exemplum de quadam

dam venefica Brugensi, quæ vi ejusmodi pergamenæ etiam impassibilis fuit, postea vero, pergamena in obscœna corporis parte reperta, plane passibilis facta est, recenset Damhoud. *in praxi rerum. Crim. cap. 37. num. 21.* Narrat enim, Maleficam ob constantem negationem eorum, quæ ipsi imposita erant, maleficiorum, torturæ fuisse traditam, ubi acriter contorta nonnulla delicta confessa fuit, eaque leviuscula. Insignia vero maleficia fortiter negavit, ab hac itaque tortura levata, & utcunque purgata, rursum in carcerem recepta est. Postea novis indiciis gravata, iterum torturæ fuit addicta, in qua (ut prius) paucula quædam, eaque minutiora tantum est confessa. Ob cruciatum tamen clamare cœpit: abripite me ex hoc torturæ scamno, aut permerdabo vos, quotquot adestis, omnes, nam diutius naturæ pondus continere non possum. Fuerunt autem juxta torturæ locum latrinæ, ad quas adeundas quibusdam Senatorum eam relaxari placuit. Alii, quibus mens fuit sagacior, nullo modo relaxandam eam esse statuerunt, ne fortassis hinc gravius quoddam incommodum oriri posset, verum vicit hic affirmantium major numerus, quorum judicio è scamno fuit relaxata, & ad latrinas deducta. Ubi postquam æquo diutius hæsisset, nempe ad semihoram & amplius, neque bis, terve vocata rediret, tandem redire coacta, scamno imposita, novæque torturæ destinata, ligata & ex jussu prætoris, Consulis & Senatorum torta fuit. Illa non lamentationes aut clamores edidit, sed horum loco subridere cœpit, & quamvis ligata, digitorum tamen complosionibus judicibus ipsis insultavit, dicens: Vos Prætor, Consul, cæterique Domini, & tu quoque nefarie tortor, agite, facite posthac, quod vobis libitum fuerit, nihil nunc in mei tortura profeceritis, nihil in me valebit vestra crudelitas. His auditis, Senior Senatorum pars existimavit, illam Dæmonis ope factam impassibilem: Ex eo namque tempore fateri nihil voluit ex iis, quæ secunda informatione producta fuerant, sed scamno patienter innixa aut risit, aut dormivit. Hinc factum, ut secundo è scamno relaxata iterum in carcerem recepta fuerit. Postea alii quoque testes auditi sunt, & nova indicia habita, ob quæ jam ter-

tio torturæ adjudicata fuit. Verum priusquam scamno imponeretur, totius corporis pilos & crines abradi curaverunt, postea scamno imposita, acerrime torta fuit, nihil tamen fateri voluit. Tandem quibusdam adstantibus succurrit, eam non esse tonsam in pudendis, sub axiliis, aliisque obscœnis corporis partibus, ubi per tonstrices illi quoque crines abrasi fuerunt, & inter radendum reperta fuit pergamena obscœnis corporis partibus inserta, cui inscripta fuerunt aliquot peregrina vocabula dæmonum, crucibus aliquot inter se distincta. Hæc pergamena Senatoribus exhibita occasionem præbuit, ut rursum scamno torquenda traderetur, ubi facta plane passibilis, omnia nude fassa est, quæcunque tribus prioribus informationibus fuerant proposita. Rogata autem cur prius fateri noluisset? dixit: Nisi à me omnes crines, atque etiam hanc schedulam abstulissetis, nunquam à me aliquid perquirere potuissetis, ut quæ per illam ob maligni spiritus operam facta eram impassibilis: Et sane Dn. Waldschmid, quem nobis paulo ante opposuimus, paulo post *p. 363.* ipse fatetur. Diabolum sæpius in Sagarum crinibus sese abscondere, quando ait: *kan er sie auß der gefänglichen Hafft und der Obrigkeit Hand und Gewalt nicht loß machen, so weichet er doch nicht von ihnen, sitzet ihnen in der Tortur und Marter entweder in den Haaren, oder in den Ohren, wie ein Floh*, non ergo crinium abscissio ita *in præcedentibus* erat damnanda. Confer Leymannum *vom rechtlichen proceß gegen die Unholden und Zauberische Personen, Tit. 3.* Ne etiam quæ unctio forte adsit, totum corpus prius aqua calida abluere conducibile erit. Mart. Delrio. *disquisit. Mag. lib. 5. sect. 9.* & monet Jul. Clar. *recept. sentent. lib.* 5. *§ fin. quæst. 64. num. 30.* ut priusquam Reo tortura decreta inferatur, judex animadvertat, ne Reus aliquid eo die comederit, aut biberit scilicet per decem horas, antequam torqueatur, & ita consuetudine servari cum Marsil *in l. 1. in princ. n. 29. ff. de quæst.* ibidem testatur. Confer. Ambrosin. *de modo formandi processum informativum & ab illo citatos. lib.* 4. *cap. 7.*

Circumstantia o-

47. Quod si vero Maleficus vel Saga fuerit confessa crimen Magiæ juxta *art. 48. & 52.* Nemesis Carolinæ de omnibus circumstantiis

ſtantiis diligenter debet examinari, hunc in modum: *womit? Wann und wie die Zauberey geſchehen? Mit was Worten oder Wercken? Item, von wem ſie ſolche Zauberey gelernet, und wie ſie daran kommen? Ob ſie auch ſolche Zauberey gegen mehr Perſonen gebrauchet? Und gegen wem? Was Schadens auch damit geſchehen ſeye*? Et ſi confiteatur, ſe aliquid defodiſſe, interrogari debet, *wo ſie ſolches vergraben, oder verwahret*? Eæque res omnes debent inveſtigari cum ejusmodi inveſtigatio multum faciat ad detegendam veritatem. Idque in judicio criminali Haſſo-Darmſtadino laudabili etiam more receptum eſſe teſtatur Notator ad tractatum Hartzii *de reorum inquiſitione concl.10.n.13.* Sed tamen de iis omnibus remiſſa aliquantulum tortura debet interrogari, cum iis demum fides ſit habenda, quæ confitetur Reus remiſſa demum tortura, & cum quæſtionibus exemptus eſt. *P.H.O. art.58. ibi : Und ſoll die Sage deß Gefragten nicht angenommen werden, oder angeſchrieben, ſo er in der Marter bekennt, ſondern ſoll ſein Sage thun, ſo er von der Marter gelaſſen iſt.* *[O]mnes inveſtiganda.*

48. An vero Maleficus crimen Magiæ confeſſus, etiam de aliis delictis poſſit mediante tortura interrogari, inter Dd. controvertitur. Et negativam tenendam eſſe recte aſſerit poſt Farinac. *quæſt.37.n.169.* Brunn. *cap.8.memb.5.n.43.* Si tamen aliud delictum ab hoc crimine quod jam eſt confeſſus maleficus, dependet, & connexitatem quandam cum eo habet, & præterea etiam Reus malæ ſit famæ, & diffamatus, quod alia etiam crimina commiſerit, de eo quoque incidenter in tortura interrogari poteſt, per rationem deſumtam ex *cap.ſemel mal.d.R.I.in 6.* id, quod reſponſo quodam Dnn. Scabinorum Lipſienſium confirmat Dn. Carpz *part.3. qu.cr.124. n.59.* Moderatiori tamen tortura hoc in caſu utendum eſſe ſuadet Dn. Brunnemann. paulo ante citatus: ubi tandem addit, quod faſſus delictum remiſſa tortura etiam interrogari poſſit, an aliqua alia adhuc delicta perpetraverit, ſed tamen ſine nova tortura. *An maleficus tortus de aliis etiam delictis poſſit interrogari?*

49. Quæritur etiam, an maleficus ſuper ſociis & complici- *An poſſit*

bus

tio torturæ adjudicata fuit. Verum priusquam ſcamno imponeretur, totius corporis pilos & crines abradi curaverunt, poſtea ſcamno impoſita, acerrime torta fuit, nihil tamen fateri voluit. Tandem quibusdam adſtantibus ſuccurrit, eam non eſſe tonſam in pudendis, ſub axiliis, aliisque obſcœnis corporis partibus, ubi per tonſtrices illi quoque crines abraſi fuerunt, & inter radendum reperta fuit pergamena obſcœnis corporis partibus inſerta, cui inſcripta fuerunt aliquot peregrina vocabula dæmonum, crucibus aliquot inter ſe diſtincta. Hæc pergamena Senatoribus exhibita occaſionem præbuit, ut rurſum ſcamno torquenda traderetur, ubi facta plane paſſibilis, omnia nude faſſa eſt, quæcunque tribus prioribus informationibus fuerant propoſita. Rogata autem cur prius fateri noluiſſet? dixit: Niſi à me omnes crines, atque etiam hanc ſchedulam abſtuliſſetis, nunquam à me aliquid perquirere potuiſſetis, ut quæ per illam ob maligni ſpiritus operam facta eram impaſſibilis: Et ſane Dn. Waldſchmid, quem nobis paulo ante oppoſuimus, paulo poſt *p. 363.* ipſe fatetur. Diabolum ſæpius in Sagarum crinibus ſeſe abſcondere, quando ait: *kan er ſie auß der gefänglichen Hafft und der Obrigkeit Hand und Gewalt nicht loß machen, ſo weichet er doch nicht von ihnen, ſitzet ihnen in der Tortur und Marter entweder in den Haaren, oder in den Ohren, wie ein Floh*, non ergo crinium abſciſſio ita *in præcedentibus* erat damnanda. Confer Leymannum *vom rechtlichen proceß gegen die Unholden und Zauberiſche Perſonen, Tit. 3.* Ne etiam quæ unctio forte adſit, totum corpus prius aqua calida abluere conducibile erit. Mart. Delrio. *disquiſit. Mag. lib. 5. ſect. 9.* & monet Jul. Clar. *recept. ſentent. lib. 5. § fin. quæſt. 64. num. 30.* ut priusquam Reo tortura decreta inferatur, judex animadvertat, ne Reus aliquid eo die comederit, aut biberit ſcilicet per decem horas, antequam torqueatur, & ita conſuetudine ſervari cum Marſil *in l. 1. in princ. n. 29. ff. de quæſt.* ibidem teſtatur. Confer. Ambroſin. *de modo formandi proceſſum informativum & ab illo citatos. lib. 4. cap. 7.*

Circumſtantia o-

47. Quod ſi vero Maleficus vel Saga fuerit confeſſa crimen Magiæ juxta *art. 48. & 52.* Nemeſis Carolinæ de omnibus circum-

ſtantiis

ſtantiis diligenter debet examinari, hunc in modum: *womit? Wann und wie die Zauberey geſchehen? Mit was Worten oder Wercken? Item, von wem ſie ſolche Zauberey gelernet, und wie ſie daran kommen? Ob ſie auch ſolche Zauberey gegen mehr Perſonen gebrauchet? Und gegen wem? Was Schadens auch damit geſchehen ſeye?* Et ſi confiteatur, ſe aliquid defodiſſe, interrogari debet, *wo ſie ſolches vergraben, oder verwahret?* Eæque res omnes debent inveſtigari cum ejusmodi inveſtigatio multum faciat ad detegendam veritatem. Idque in judicio criminali Haſſo-Darmſtadino laudabili etiam more receptum eſſe teſtatur Notator ad tractatum Hartzii *de reorum inquiſitione concl. 10. n. 13.* Sed tamen de iis omnibus remiſſa aliquantulum tortura debet interrogari, cum iis demum fides ſit habenda, quæ confitetur Reus remiſſa demum tortura, & cum quæſtionibus exemptus eſt. *P.H.O. art. 58. ibi: Und ſoll die Sage deß Gefragten nicht angenommen werden, oder angeſchrieben, ſo er in der Marter bekennt, ſondern ſoll ſein Sage thun, ſo er von der Marter gelaſſen iſt.* *mnes inveſtiganda.*

48. An vero Maleficus crimen Magiæ confeſſus, etiam de aliis delictis poſſit mediante tortura interrogari, inter Dd. controvertitur. Et negativam tenendam eſſe recte aſſerit poſt Farinac. *quæſt. 37. n. 169.* Brunn. *cap. 8. memb. 5. n. 43.* Si tamen aliud delictum ab hoc crimine quod jam eſt confeſſus maleficus, dependet, & connexitatem quandam cum eo habet, & præterea etiam Reus malæ ſit famæ, & diffamatus, quod alia etiam crimina commiſerit, de eo quoque incidenter in tortura interrogari poteſt, per rationem deſumtam ex *cap. ſemel mal. d. R. I. in 6.* id, quod reſponſo quodam Dnn. Scabinorum Lipſienſium confirmat Dn. Carpz *part. 3. qu. er. 124. n. 59.* Moderatiori tamen tortura hoc in caſu utendum eſſe ſuadet Dn. Brunnemann. paulo ante citatus: ubi tandem addit, quod faſſus delictum remiſſa tortura etiam interrogari poſſit, an aliqua alia adhuc delicta perpetraverit, ſed tamen ſine nova tortura. *An maleficus tortus de aliis etiam delictis poſſit interrogari?*

49. Quæritur etiam, an maleficus ſuper ſociis & complicibus *An poſſit*

interrogari de sociis? bus mediante tortura possit interrogari? ubi responsionis loco notandum, quod quidem Impp. Honorius & Theodosius expresse sanciant *in l.ult.Cod.de accusat.* Ne quis de proprio crimine confitentem super conscientia aliena scrutetur, ibidemque provocent ad veteris Juris autoritatem, quæ de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinit, & ita etiam D.Pius rescripsit, teste Modestino *in l.16.§.1.ff.de quæst.* rationem addit Cujac. *in Recit.Codic.ad tit.de accusat.pag.1428.* Ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit. Verum regulam illam multas limitationes pati, ex Dd. addiscere licet. Distinguit Cujacius dicto loco inter Reum confessum & convictum. Quod convictus recte interrogatur in socios vel alios, non autem confessus, quia, cum confessus habeatur pro damnato, facile ut desperatus ad aliorum delationem confugere possit. *l.18.§.2.ff.de Jure fisci.* ibidemque rejicit Glossæ distinctionem inter crimina excepta & communia, quam tamen approbat Perez. *in prælect. ad tit. C. de Accusat.n.ult.* Nos retinendam esse distinctionem censemus inter regulam & exceptionem, quam approbat Magnif.Dn.Tabor.*part.4. de confront.* Bocerus. *de quæst. & tortur. c.3. pag. 203.* Regulam ergo prædictam & in præsenti crimine Magiæ exceptionem pati, est statuendum, ea ratione, quod raro illud absque sociis & complicibus soleat patrari. Laymann. *Vom rechtlichen Process gegen die Unholden und zauberische Persohnen.* Tit.4.§.4. Modo tamen Judex caveat à suggestione, sed in generali quæstione subsistat, an aliquos habuerit socios. P.*H.O.* *art.31.* Ambrosin. *in processs. informat.lib.4.cap.2.n.8.*

Confessio rei post torturam debet ratificari. 50. Tandem, neque ullæ rei confessioni fides est adhibenda, nisi ea per maleficum ipsum extra tormenta ratificetur, in eaque post biduum aut aliquot dies perseveret. Wesenbec. *in parat. ff. de quæst. num. ult. P. H. O. art. 56. vers. ult.* cujus verba hæc sunt: ***Der Gefangene soll auch zum wenigsten über den andern oder mehr Tage nach der Marter und seiner Bekändnüß, nach Gutdüncken des Richters in die Büttelstuben, oder ander Gemach, für den Bann-Richter und zweyen deß Gerichts geführet,***

führet, und ihm sein Bekändnüß durch den Gerichtschreiber fürgelesen, und als denn anderwerts darauff gefraget, ob sein Bekändnüß wahr seye; Und was er darzu sage, auch auffgeschriben werde. Quæ confessionis ratificatio etiam post territionem tantum est necessaria, cum & hæc confessio non pro purè spontanea haberi possit, sed potius metu tormentorum, ob aspectum instrumentorum tortoris, expressa videatur.

51. Si vero Maleficus confessionem semel à se factam revocaverit, illa negatio facit, ut possit iterum torqueri. *P.H.O. art. 57. So der Gefangene die vorbekante Missethat leugnet, und doch der Argwohn, als vorstehet, vor Augen wäre, so soll man ihn wieder ins Gefängnüß führen, und weiter mit peinlicher Frage gegen ihn handeln.* Rationem juris hanc assignat Conr. Hartz. *de Reor. inquisit. concl. 1. n. 9.* Quod si confessus in tortura legitimis indiciis præcedentibus, posteaque ad banchum juris ad ratificandum adductus, negans, non posset repeti in tormentis, sequeretur, quod rarò vel nunquam punirentur Rei, & ut plurimum furca & minister justitiæ tempus suum perderent. Quia quilibet Reus, cujus proprium est fugere & quæ commisit negare, confidentia immunitatis negaret illud, quod confessus esset, dicendo, si dolorem & tormenta, quæ pati debeat passum fuisse, cogitando ulterius, confessa si jam negavero, à mortis periculo tutus ero: ideoque multi, qui se iterum torqueri posse scirent, primam suam confessionem ratificarent, quod non facerent, si ulteriùs torturæ subjici non posse scirent. *Hactenus ille.* Quod tamen hoc demum casu admittendum, si aperte confessus sit, non item si minus aperte & ingenue confessus sit: puta: si statim post confessionem, & ipsis tormentis quasi adhuc durantibus, dixerit, extortam eam esse vi tormentorum. Deficit namque hic variatio, quæ sola repetendæ quæstioni locum facit. vid. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. quoniam n. 5.* Hæc namque revocatio dicenda potius est emendatio, quam variatio. Adeoque repetitionem hic locum non habere, sed tortum potius absolvi debere, concludit Dn. Carpzov. *in pract. crimin. part. 3. qu. 126. n. 62.* Quatenus autem absolutio locum habeat, mox subjicie-

De repetitione torturæ post confessionis revocationem.

mus. Secundo notandum, quod repetitio torturæ tum demum locum habeat, nisi tortus errorem suæ confessionis allegaverit, eumque probaverit. *P.H.O.art.57. ibi: Es were dann, daß der Gefangene solche Ursachen seines Leugnens fürwendet*, &c. Sin vero revocationis suæ nullam aliam causam allegaret, quam quod metu tormentorum sit confessus, non tamen statim iterum torturæ debet subjici, sed percurrenda potius sunt acta, atque videndum, qualibus indiciis Reus sit gravatus, an illa admodum urgentia sint, an fallibilia &c. & ita tradit Brunnemann. *de process. inquisit. cap.8.membr.5.n.63.* Sin vero confessionem in secunda tortura factam iterum revocet, tandem etiam ad tertiam torturam perveniri posse, si modo indicia admodum urgentia adfuerint, Dd statuunt. Farinac. *quæst.38.n.99.* Ambrosin. *de process. informat. lib. 4.cap.5.n.14.& seqq.* Tertia autem vice tortus, si post torturam crimen denuo neget Reus, poterit absolvi. Farinac. *quæst. 38. n.105.* Gomez. *variar.resol.Tom.2.cap.13.n.27.* Godelm. *lib.3. de Magis & venef.cap.10.n.50.* Ernest. Cothm. *vol.3.respons.29.n.224.225.226.& resp.30.num.260.* Quod tamen de absolutione ab instantia, non vero à crimine ipso exaudiendum esse videtur, cum tortura non aliter decernatur, nisi adfuerint indicia admodum urgentia. Et hæc absolutio tum demum locum habet, si non adfuerint indicia urgentissima, ex quibus in hoc crimine etiam ad condemnationem potest procedi; licet enim ex indiciis regulariter nemo condemnetur, *P. H. O. art. 22.* fallit tamen regula in delictis occultis. Dn.Carpzov. *in pract. Crimin.part.3. quæstion.116.num.56.* ita tamen, ut ad pœnam mitiorem hoc casu condemnetur, quam si legitimè Reus convictus aut confessus fuisset, Dn. Carpzov. *loc.cit. num.57.*

52. Quod si tandem Maleficus confessionem suam ratificet, & in eâ perseveret, per sententiam poterit condemnari *P.H.O.art. 60.* Etsi enim confessio in tormentis facta, quasi metu extorta, non sit sufficiens ad condemnationem *l.1.§.17.ff. de quæst.* purgatur tamen ejusmodi confessio à metu illo, si postea libere extra locum torturæ ratificetur. Bartol. *in l.1.§. Si quis ultro ff. de quæst.*

Quid

Quid vero eo casu sit agendum, si Reus in ipsa executione confessionem revocet, decidit Dn. Carpzov. *pract. crim. part. 3. quæst. 126. num 63. & seqq.* Quod scilicet, quando hoc casu judex animadvertit dolum ipsius malefici, nihilominus ad condemnationem possit procedere.

53. Et hæc ita erunt servanda, ubi Maleficus crimen est confessus, sin vero nihil fateatur Reus in prima tortura, poterit quidem primus hic torturæ actus intendi, per constitutionem Carolinam art. 58. Repetitioni tamen torturæ non aliter locum esse statuunt Criminalistæ, quam si indicia nova interveniant. Farinac. *qu. 38. n. 88. per l. 18 §. 1. ff. de quæst.* Habetur etiam hac de re constitutio in Cod. Henric. *lib. 7. tit. 8.* quæ ita sonat: *Defendons à tous juges, qu' ils n' ayent à repeter & reiterer de nouveau la question & torture aux prisonniers sans nouveaux indices.* Si tamen leviter saltem fuerit tortus maleficus, tortura potest repeti etiam sine aliis indiciis, ut sufficienter torqueatur. *l. 16. ff. de quæst.* Et hoc casu Judices, quando Reum deponunt à prima tortura, solent scribi facere, quod illum deponi jubeant animo repetendi, teste Claro. *lib. 5 §. fin. quæst. 64. n. 46.* Quænam autem dicantur nova indicia, explicat Dn. Carpzov. *part. 3. quæst. crim. 125 n. 42.* quod scilicet superare debeant indicia, quæ in prima quæstione erant sufficientia. *arg. l. 18. §. 1. ibi: evidentioribus ff. de quæst.* Tandem post reliquos Practicos in repetitione torturæ hanc cautelam adhibendam esse suadet Hartz. *de reor. inquis. concl. 11. n. 21.* Ut, si circa sufficienter tortum nova indicia non fuerint reperta, judex eum sæpius diversisque temporibus de delicto & ejus circumstantiis interroget, suasque responsiones protocollo judiciali mandandas curet. Et si hoc modo ipsum Reum in dictis suis varium & vacillantem invenerit, talis variatio dat novum indicium, quo superveniente, tortura potest reiterari. Quod si per tormenta plane Reus se vinci non patiatur, sed constanter in negatione perseveret, quid dicendum sit, Dd. non conveniunt. Quidam eum absolvendum esse simpliciter statuunt per rationem *Legis 5. pr. ff. de pœn.* ubi dicit Ulpian. Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocen-

Quid agendum si reus nihil fateatur in tortura?

tem damnari. *l. ult. ff. de calumniat. P. H. O. art. 61. cap. ult. de purgat. canon.* Fuerunt & alii, qui tortos nec confessos nihilominus damnarunt. Et refert ex Val. Max. *lib. 8. cap. 4.* Gothofr. *ad l. 16. ff. de quæst. lit. D.* quod interdum sexies & octies torti, neque confessi, nihilominus fuerint damnati. Et praxin Gallicam aliarumque gentium idem observare testatur Peretz. *in prælect. ad tit. Cod. de quæstion. n. 30.* Alii tortos, nec tamen confessos, absolvendos quidem esse statuunt, non autem simpliciter definitive sive à crimine ipso, sed tantum ab instantia sive à judicii observatione. Jacob. Menoch. *lib. 1. de præsumt. quæst. 93. in fine.* Joh. Zanger. *in tr. de quæst. & tortur. cap. 5. n. 2.* Quorum sententia tanquam verior erit recipienda. Quia cum res adhuc sit dubia, an nocens sit, & reus delicti, non potest ferri sententia certa & definitiva. Nec movet, quod desinat res jam esse dubia, ex quo indicia purgavit, quia de indiciis quibus gravatus & torturæ subjectus fuit, solum se purgavit, non etiam, quod innocentiam suam plane demonstraverit, proindeque non potest tanquam innocens absolute absolvi, sed manet publica vindicta, si convictus aliunde fuerit, novis adinventis indiciis, vel probationibus indubitatis, & ita ex Joan. à Sande *lib. 5 decis. tit. 10. def. 14.* tradit Peretz. *in prælect. ad tit. Cod. de quæstion. n. 29.* Modo tamen, quod hic præsupponendum erat, indicia urgentia satis, & ad torturam sufficientia præcesserint. Diligenter etiam hic attendendum, qua ratione Maleficus ipsam torturam sustinuerit, & annon in ipsa etiam tortura se magis suspectum reddiderit, pro variatione enim harum circumstantiarum interdum pure ab instantia est absolvendus; interdum cum conditione, vel præstita cautione, judicio sisti, interdum etiam, si scilicet evidentissima & urgentissima adfuerint indicia, ex illis ad condemnationem potest procedi. Bossius *de convict. n. 26. & seqq.* Gand. *in tit. de præsumt. & indic. indub. chart. 302.* & præsertim id procedere in præsenti crimine probat Manz. *ad Constit. Carol. art. 22. n. 7. & seqq.* Confer. Conr. Hartz. *in tr. de Reor. inquis. concl. 2. n. 2. item concl. 4. n. 27.* Hoc tamen casu mitius puniatur Maleficus, quam si legitimè & plenè aut confessus, aut convictus fuisset. Clar. *qu. 64. n. 8. in fin.* ibi vel saltem non posset in pœnam ordinariam condemnari.

Fundamentum hujus distinction. est in l. 73. §. 2 ff. de jud.)

mnari.

mnari. Et ita Dnn. Scabinos Lipsienses in crimine sortilegii fœminæ cuidam tertia vice torturam perpessæ ex novis indiciis adjudicasse pœnam relegationis perpetuæ, testis est Dn. Carpzov. *in pract. crim. part. 3. quæst. 125. n. 77.*

54. Quacunque vero ratione Reus reperiatur absolutus, non aliter nisi præstitâ urphedâ sive cautione juratoriâ *eine geschworne Urphed*, vinculis dimitti solet, & quidem ita, ut judiciales aliasque expensas refundere teneatur. Neque etiam Reus legitime tortus postea vinculis dimissus, ulla actione judicem poterit convenire, licet innocens fuerit inventus. *P.H.O. art. 61.* ubi simul hujus decisionis additur ratio, quod scilicet sibi imputare debeat Reus, quod sinistræ huic suspicioni facto suo ansam præbuerit. *vid. part. 1. hujus disp. th. 22.*

Reus absolutus urphedam præstare debet

55. Coronidis loco annectere liceat quæstionem, num tortæ ejusmodi personæ vinculis iterum dimissæ infamia laborent? Cujus negativam cum aliis Dd. defendemus, suffulti textu *Legis. 22 ff. de his qui notantur infamia. l. 1. & 14. Cod. eod.* Wesenb. *in parat. ff. de his, qui notantur infamia. n. 5.* Nobiliss. Dn. Struv. *Exercitat. 7. th. 21.* Marquard. Freherus *de infam. lib. 3. cap. 5. n. 15.* Speckh. *Cent. 1. quæst. 15. & seqq.* Et hæc de arduo & difficili hoc Juris articulo pro instituti & ingenii nostri ratione dicta sufficiant, pro quibus Omnipotenti Deo sit laus, honor & Gloria!

An tortus vinculis iterum dimissus infamiâ laboret?

HARDEVVICI à DASSEL JCti

RESPONSUM JURIS, IN CAUSA POENALI MALEFICARUM WINSIENSIUM.

PRO DEFENSIONE INNOXIARUM, ET CONDEMNATIONE NOCENTIUM; NE QUISQUAM ANTE JUDICIUM INJUSTE INNOCENTERQUE CONDEMNETUR:

AD REQUISITIONEM QUORUNDAM DOMINORUM & AMICORUM, JURIS JUSTITIÆQUE AMANTIUM, CONSCRIPTUM.

HARDEWICI à DASSEL, J. U. CONSULT.

RESPONSUM JURIS IN CAUSA POENALI MALEFICARUM WINSIENSIUM.

Um JCto, ceu sacerdoti Justitiæ, non mandatum modo à Deo sit, quemvis nos requirentem, de Jure justitiaque informare, (Custodi legem atque judicium, *inquit Deus per Prophetam,* & erit vita animæ tuæ.) *verum etiam permissum sit in causis criminalibus, quibus nimirum de vita & salute hominis agitur, veritatem luce meridiana clariorem, solidis & ex fundamento Juris petitis argumentis & rationibus palam facere, ne ante judicium quisquam innocenter condemnetur; propterea que ab amicis, justitiæ amantibus, nuper id sim deprecatus: Operæ pretium me facturum putavi, si, quod, favente Dei mei gratia, ex fontibus utriusque Juris, Legum & Canonum Regulis, & JCtorum rescriptis, in hac criminali mulierum maleficarum Winsiensium causa nuper mihi proposita, in gratiam eorum, quibus honestè nihil denegare possum, collegi, brevi hoc Responso comprehenderem: Ut, quid de hac ardua Capitali causa verè*

verè sentiam, amici ac boni viri intelligant, ac candidè & sincere judicent.

Illam autem, cùm ob temporis, quod perexiguum mihi ad hoc concessum fuit, angustiam, prolixè pro & contra resolvere nequeam; Tria tantum capita, quæ magis necessaria & potiora videntur esse, nunc tractabo.

Primùm, utrum videlicet mulieres veneficii ceu reæ delatæ & captæ, quando aliter veritas elici non potest, torqueri potuerunt nec ne?

Secundò, si tortæ fuerunt, nec quicquam de hoc crimine confessæ; an absolvendæ, an verò condemnandæ, vel quid aliud faciendum sit?

Tertiò, utrum purgatio vel probatio Sagarum per aquam frigidam jure licita sit, & conveniens indicium culpæ vel innocentiæ, quidque de ea sentiendum?

CHRI-

CHRISTO DUCE & AUSPICE CHRISTO.

QUamvis Judex in hujusmodi maleficarum causis, quibus de vita & salute hominis agitur, non debeat esse facilis ad torquendas maleficas delatas, non ideo tantum, quod 1
tortura datur demum in subsidium, quando aliter veritas inveniri nequit *l. edictum.* §. *Divus Pius*, *ff. de quæst. l. quoties & l.* 2
fin. C. eod. in quibus locis plene notant Dd. Verum etiam quia in ma- 3
leficis torquendis summa prudentia & vix comparandus labor requiritur, adeo ut, nisi divina coactio per sanctum Angelum concurrens, maleficium diaboli depellat, tam insensibiles in doloribus tormentorum efficiantur, ut membratim potius decerpantur, quam veritatem criminis fateri queant, ut loquitur Jacobus Sprenger. *in Malleo suo Malefic.* Idcirco Judex ad tales mulieres quæstionibus exponendas festinare non debet; sed varias vias pro investiganda veritate tentare: nec tamen tormenta penitus omittere, prout hæc omnia 4
latius tractant compilatores Mallei *Malef. in 3. part. qu. 13. & q. 22.* ad quorum dicta me remitto. Verum quia veneficæ, de quibus in casu, jam modo tortæ fuerunt, nec quicquam de hoc crimine confessæ, recte nunc quæritur, an sint absolvendæ, an vero condemnandæ, vel quid aliud faciendum?

Prima consideratione dicendum videtur, quod omnino sint absolvendæ, quia nihil contra eas apprime urgetur. *Fama* enim, quæ contra eas extitit, & adhuc extat, parum valet, quandoquidem propter diffamationem illam judici aperiebatur solum via ad inquirendum, ut *C. qualiter & quando, & C. inquisitionis,* cum utrobique notatis per Dd. *ext. de excusation. Dec. cons.* 175. *col. 2. num. 2.* Angel. *in tract. de malefic. in verb. hæc est quædam inquisitio. num. 50.* Et secundum eos non sufficit, diffamationem semel fuisse exauditam, sed opus est, quod sæpius præcesserit, & tanta sit, ut generet scandalum, & sine periculo tolerari non possit. Ipsa autem fama absque aliis adminiculis non est sufficiens ad torturam, prout com- 5

 muni-

muniter Dd. tenere dicit Hippol. de Marſ. *in conſ. 3. n. 5. & in l. de minore n. 30. ff. de quæſt.* ubi copioſe pro hoc allegat. Idem facit in ſuo *ſingulari 97.* Idem teſtatur Jul. Clar. *lib. 5. receptar. ſentent. §.*
6 *fin. c. 21. in princ.* ubi alias quoque dat remiſſiones, ſubjiciens ſe hanc communem opinionem ſemper eſſe ſecutum, tanquam veriorem & tutiorem, & ſemper quoque à juſtis judicibus obſervari, licet referat aliquos ibidem tenentes contrarium, & plures alios Anton. Gomeſ. *lib. 3. Reſolut. cap. 13. numer. 10.* Sic igitur propter illam diffamationem ſolam dictæ veneficæ torqueri non poterant: ſed infamiam comitante ſcandalo, ut late nobis proponitur in caſu, nec non vehementi ſuſpicione indici ei debet purgatio. *C. omnib. 2. quaſt. 5. c. inter ſollicitudines, & c.* accedens *ext. de purgat. Canon.* ita volunt dicti compilat. Mallei *Malefic. in 3. part. qu. 21.* Roman. *conſ. 351. per tot.* & Felin. *in d. c.* qualiter & quando *in princ. col. 5. verſ. ult. ext. de accuſation.* plura allegans, quæ tamen de jure Canonico tantum loquuntur. Sed de jure civili eſt *text. in l. præſenti, §. ſicut, C. de his quæ ad Eccleſ. confuger.* ubi gloſſ. ponit concordantia jura Jacob. de Beluiſo. *in pract. crimin. Rubr. de probation. negat. n. 13. & ſeq.* Angel. *in d. tract. malefic. in verbo falcario. num. 50.* Socin. *in l. ait prætor. in princ. col. 2. ff. de jurejur.* Ex quibus apparet, quod illa diffamatio non valde urgebat adverſus dictas veneficas, nedum ad condemnandum aliquo modo, ſed ne ad torquendum quidem.

Cæterum accedentibus aliis quibusdam indiciis & adminiculis, jure tormentis ſubjectæ fuerunt. Inter quæ hoc præ cæteris vehementius eſſe putatur; quod dictas veneficas, aliæ maleficæ quondam earum ſociæ, ſeorſim in diverſis illius territorii locis captæ, confeſſæ, & ultimo ſupplicio affectæ, tanquam ſocias multorum maleficiorum & diabolici fœderis depoſuerunt, & tales eſſe aſſeveraverunt concorditer, illa facinora & omnes circumſtantias aperientes, adeo ut vix credibile videatur, præfatas maleficas eſſe inſontes.

In qua re advertendum eſt, ut etiam teſtimonia illarum maleficarum non magnopere æſtimanda ſint, ſiquidem, ut ex caſu colligere licet, aſſerunt facta, in quibus ipſæmet deceptæ & illuſæ fuerunt

runt per Diabolum, *die Verleugnung GOttes, Annehmung und Bulerey des bösen Geistes, mit einander fahren, zusammen kommen, zechen, tantzen, Schaden thun, und dergleichen.* Etenim hæc non vere fiunt, ut corporaliter de loco in locum transferantur, festa & ludos celebrent, sed sceleratæ mulieres dæmonum illusionibus seductæ, hæc fieri credunt, ut prolixe ostendit *text. elegans in C. Episcopi ad med. 26. qu. 5. hisce verbis.*

Quapropter sacerdotes per Ecclesias sibi commissas populo Dei omni instantia prædicare debent, ut noverint hæc omnia falsa esse, & non à divino, sed à maligno spiritu talia phantasmata mentibus fidelium irrogari arbitrentur. Siquidem ipse Satanas, qui transfigurat se in Angelum lucis, cum mentem cujuscunque mulieris ceperit, & hanc per infidelitatem sibi subjugaverit, illico transformat se in diversarum species personarum atque similitudines, & mentem, quam captivatam tenet, in somniis deludens, modo læta, modo tristia, modo cognitas, modo incognitas personas ostendens, per quæque devia deducit, & cum solus spiritus hoc patitur, infideles hoc non in animo, sed in corpore evenire opinantur. Phantastice igitur solummodo tales transformationes accidunt, quod multis insuper argumentis demonstrat Joan. Francisc. Poncinnibius *in tract. de Lamiis n. 45. cum seq.* Et nostro seculo doctissimi viri, Martinus de Arles *in tract. de superstition. cap. 6.* Hieron. Cardan. *lib. 18. vers. unguentum Lamiarum, de subtilitat. & rursum lib. 15. cap. 80. de varietat. rer.* ubi eleganter rationes reddit incrementorum tam absurdorum deliramentorum, & Joan. Baptist. à Porta Neapolit. *lib. 2. Magia natural. cap. 26.* & denique Joan. Weigerus *lib. 2. de præstig. Dæmonum. cap. 31.*

Idem sentiendum & dicendum de illusionibus dæmoniaci concubitus, quæ etiam honestis & probis sæpenumero matronis accidunt, ut testatur Martin. de Arles *in d. tract. de superst. cap. 7.* Cardan. etiam *d. c. 80.* & omnium diligentissime copiosissimeque demonstrat Weiger. *d. lib. 2. cap. 33. & seq. capit.* cum multis inibi per eum allegatis: & rationibus & authoritatibus: inter alias etiam Cassan. dicentis: Nullo modo igitur credendum est spirituales figuras cum fœminis naturaliter coire posse, &c. Quæ cum ita se ha- 7

beant, non video, quo jure, nisi summo, quod summa etiam injuria
8 dicitur, præfatæ veneficæ ad pœnam mortis, adeoque ignis (quæ gravissima habetur) ob solas hujusmodi illusiones, cum in cæteris fuerint innoxiæ, condemnari possint. Certe in re dubia benigniorem
9 sequi interpretationem non minus justius est quam tutius, ut dicit J. C. Marcell. *in l. Ea quæ* §. 1. *ff. de R. J. L. quoties & l. in ambiguis, ff. eod. tit.* Quod & ipsum per plura argumenta comprobat Johan. Francisc. Poncinnib. *in d. tract. de Lamiis n. 45. 46. 47. & 48. usque ad 62.* qui tandem ex hoc *num.* 62. expressam & absolutam facit conclusionem: Quod in hoc crimine de conventibus maleficarum & gestis in illo ludo conscii, socii & participes criminis non admittantur ad testimonium: Imo contra delatas socias non modo non faciant fidem, sed nec indicium ad inquirendum secund. Poncinnib. cum dicta talium personarum procedant à visione dæmonum, qui per deceptos homines alios quoque decipere gestiunt, & à diabolo mendacii patre, qui multos docendi modos habet, prout de his sunt tex-
10 tus in *C. qui sine salvatore 26. quæst. 5.* Et alioquin traditur generalis doctrina, quod confessio seu assertio sociarum criminis faciat solum aliqualem præsumptionem contra sociam, & per se sola sine aliis indiciis etiam in criminibus hujusmodi exceptis, in quibus de se confessus, de aliis interrogari potest, non sufficiat ad torquendum delatum socium. Hæc in terminis nostris Gandin. *in tract. malefic. in tit. de quæst. num.* 17. Guido de Susar. *in tract. de indic. & tortur. col.* 8. *num.* 51. Marsil. *in consil.* 78. *num.* 14. *& in singul. suo* 200. ubi plures allegat. Alex. *consil.* 128. *num.* 6. *in* 4. *volum.* Corn. *in cons.* 58. *in fin. in* 5. *volum.* Paris. *consil.* 151. *n.* 9. *&* 10. *in* 3. *volum.* & ratio Dd. est, quia reus tanti criminis de se confessus turpis persona est, ideo contra alium sine tormentis non auditur. *C. illi qui* 6. *qu.* 5. Alex. *cons.* 9. *n.* 5. *&* 6. *in vol.* Hipp. de Marsil. *in cons.* 22. *n.* 21. Rol. à Valle *in cons.* 16. *n.* 17. *in* 1. *vol.* qui alios quoque pro ista ratione allegant. Nec ad rem pertinet, si quis dicat, huic rationi in casu nostro satis factum esse, ubi plures sociæ criminis veneficas detulerunt sub tormentis, prout satis ex casu colligitur, *wie auch, als sie vor Recht gestellet, und ihnen die Ubrichten und Bekändtnüssen ihres Vorhabens vorgelesen, bezeugen*, quia respondetur, ne hoc

quidem

quidem sufficere, sed quod juramentum debeat etiam præcedere in singulari, tradit Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, n. 162. & seq.* Nam, inquit, si capti sunt duo vel plures rei criminis socii, & unus vel plures confiteantur crimen sponte vel in tortura, & confiteantur etiam, quod alius fuerit illorum socius in illomet delicto quod tale est, ut in eo socius possit interrogari de consociis, quod tamen dictum socii non faciat indicium ad torturam, vel alium contra socium, ex quo ille non juravit, quamvis hoc ipsum dixerit in tortura. Nedum enim in criminalibus, sed nec in civilibus causis, cum de tortura inferenda, vel de alio præjudicio irreparabili agitur, testes, sine juramento admittuntur, ut habetur in l. jurisjurandi *C. de testib. & in c. tuis ext. eod.* ut latius Marsil. *d. loco,* qui dicit ibi- 11
dem *num. 66.* se per hanc doctrinam liberasse quendam à morte. Quem in hoc expresse sequitur Hieronym. Gigas *in tract. de crim. læsæ majest. quæst. 24. num. 3.* Anton. Gomes. *lib. 3. resolut. cap. 12. num. 18. vers. advertendum &* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. C. 21. num. 11. vers. quæro nunquid ad hoc,* qui affirmat se ita semper vidisse servari. Nec prodest in casu nostro, quod non una sola vel duæ maleficæ sociæ contra has veneficas ita deposuerunt, sed multæ, nempe octo vel plures. Quia licet adsit multitudo testium, non tamen eis cre- 12
ditur nisi juratis, nec defectus juramenti suppletur ex multitudine testium, ut singulariter tradit Dominic. de S. Geminian. *in C. multis in 2. notab.* per illum *text. 44. distinct. &* Jas. *in repetit. l. admonendi num. 234. ff de jurejur. vide tractat. nostr. de jurejur. in cap. de juramento testium.* Cum igitur dictæ veneficæ propter solam asseverationem sociarum non videntur quæstionibus subjici potuisse, quanto minus ex illorum dictis condemnari possent. Etenim in hac materia maleficarum, quoad condemnationem personæ, te- 13
stes debent esse idonei & legitime recepti, & numero quoque sufficientes, ut notabiliter tradunt compilator. Mallei *malefic. in 3. part. quæst. 7.* qui in specie quoque addunt: quod tales testes debeant esse jurati, sicut etiam passim in illo opere hoc repetunt, quamvis nihil pro hoc præcipue allegent. Sed facile probari de jure potest ex supra dictis: Et quia Papa ipse non potest dispensare, quod testis 14
præferendo testimonium in judicio non debeat jurare cum hoc sit

de jure divino, *Genes. cap.* 51. Ita notabiliter Angel. de Ancor. *in lib.*
15 *de potest. Eccles. qu.* 55. *art. ultimo.* Felin. *in c. cum constitutus* 16. *ext.*
de rescript. Hippol. de Marsil. *in sing* 214. *in fin.* unde judices cauti habita informatione per aliquot testes, eam in scriptis redigunt, postea citari faciunt reum delatum realiter si possunt, ne aufugiat, ad respondendum inquisitioni. Et si reus factum neget, iterato testes debent examinari secund. Salic. *in l. fin. in fin. C. de quaest.* Alex. *cons.* 180. *n.* 7. *in* 2. *vol.* Thom. Grammat. *in cons.* 15. *n.* 3. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 45. *col.* 8. *vers. caeterum*, ubi hoc amplius notabiliter addit, quod ista repetitio testium debeat fieri cum illis
II omnibus qualitatibus, quae requirerentur, si illi testes nunquam fuissent examinati. Ideo non solum de novo debent jurare, sed etiamsi tales sunt, quorum dictis non adhibetur fides, nisi cum tortura, ut, quia sunt socii vel participes criminis, non sufficeret, quod prius essent examinati sub tormentis, sed opus est, ut post juramentum praestitum de novo subjiciantur tormentis, & perseverent in illo dicto suo, alias non faciunt fidem. Ex quo omne id quod fuit agitatum ante litis contestationem, non habeatur in consideratione,
16 quoad praejudicium ipsius rei, ut latius per Jul. Clar. *d. loco.* Atque testes recepti parte non citata ad videndum illos jurare, penitus nihil valent, nec ad probationem, nec ad habendum indicium, prout tortura, etiamsi centum essent, ut per plura ostendunt Hippolit. de Marsil. *in l. fin. ff. de quaestion.* Thom. Grammat. *in voto suo num.* 7. *&* 8. & Matth. de Afflict. *in constit. regni lib.* 1. *quaest.* 27. *si damna Clandestina num.* 34. Roland. à Valle *in cons.* 12. *n.* 35. *& seq. in* 3. *vol.*
17 Et quamvis forte dici posset, quod in caussis maleficarum hic ordo judiciarius detruncatur, ita quod delata mulier sive reus, non videat testes jurare, neque etiam nomina eorum illi publicantur, tum in favorem fidei, tum propter periculum testificantium, quod ipsis in-
18 de immineret, ut volunt compilat. Mallei malefic.: tamen sub eodem cap. apertius dicitur, quod testes omnino debeant esse jurati, scilicet coram Judice, Notario, & aliis honestis personis assistentibus, ut repetit: *in eod. Malleo malefic. in* 3. *part. quaest.* 7. *mihi col.* 3.
19 *in princ.* quod in casu nostro factum esse non constat nobis. Ex quibus nunc satis planum esse videtur, quod dictae maleficae propter suspi-

suspiciones, diffamationes & depositiones sociarum criminis prædicto modo factas condemnari non possint. Sine legitimis enim fideque dignis non solum suspicionibus, verum etiam indiciis & probabili diffamatione publica, nec ad capturam quidem judex procedere debet secundum Angel. Aret. *in tract. malef. in ver. fama publica.* Imo secundum Marian. Socin. *in tract. de citat. in 2. artic. princ. in 24. quæst.* etiam plene de delicto constare debet ante capturam ut refert, & sequitur Ægid. Boss. *in tract. crim. in tit. de captur. colum. 1. & 2.* Hinc est quod nobilissimus Eques Jodocus Damhoud. *in enchirid. rerum crimin. in tit. de citat. rea sive captura n. 7.* cum sequent. graviter invehitur in officiarios justitiæ, qui proprio arbitrio quemvis delatum temere, quovis tempore, aliquando sine urgente causa, & ex vento (ut vocat) capiunt. Scribit enim hujus- 20
modi capto non mediocrem fieri injuriam, imo ignominiam irretractabilem, teste Bald. *in l. 1. C. de restit. in integr.* nec non Jas. multa allegante *in l. 4. §. si quis condemnatus sit, n. 22. & sequent. ff. de re judic.* eaque de causa punitioni eos subjacere haud mediocri, &c. Atque etiam confessio per torturam illatam, legitimis indiciis non 21
præcedentibus, licet postea ratificata statim ex intervallo, durante captura rei in potestate ejusdem judicis, nulla est, nec confitenti præjudicat Matthesil. *sing. 55.* Hippol. de Mars. *in l. pen. ff. de quæst.* Thomas Gram. *cons. 37.* Fatemur autem, ut supra quoque, quod dictæ maleficæ omnino erant torquendæ.

Nam propter diffamationem multa alia existebant indicia: Inprimis, quod conversationem & amicitiam habebant cum aliis maleficis, quod considerat *l. 4 C. de Malef. & Mathem. & Mall. Malef. in 3. part. qu. 19. col. 2.* Deinde quia tot aliæ Maleficæ tanquam so- 22
cias eas inculpabant, & pluralitas sociarum inculpantium maxime in istis criminibus exceptis facit sufficiens indicium ad torturam *per text. in c. in fidei,* cum ibi notatis *de hæret. in 6. col. 6. n. 22. ex. de accusat.* Hipp. de Mars. *in cons. 74. n. 13.* Boer. *dec. 319. n. 5. & 7.* Cravet. *cons. 178. n. 3.* Rol. à Valle *in cons. 16. n. 4. vol. 1.* volentes, quod duo tantum sufficiant etiam in casibus non exceptis, quod post alios etiam tenet Jul. Clar. *lib. 5. sent. cap. 21. vers. sed pone.*

Tertio

Tertio etiam acceſſit variatio, quia prius negaverunt & pernegaverunt ipſis hoc crimen ab aliquo famoſo objectum fuiſſe, & tamen poſtea faſſæ ſunt quod aliquoties hoc ipſis objectum fuerit, quæ variatio & fama magnum præbuit adminiculum, ut per compilat. Mall. *Malef. in* 3. *part. qu.* 14.

Etſi enim ad famam probandam, quod ſit fide digna, & ut pro-
23 bet (ſaltem ſemiplene) vel ut faciat ſufficiens indicium, multa requirantur, præſertim vero quod ſit orta à perſonis fide dignis & idoneis, non autem à malignis, invidis, obtrectatoribus & inimicis ſuſpectis, *C. cum oporteat ext. de accuſ.* & quod illa fama, ſi emanarit ex cauſis omnino probabilibus, ut per Angel. *in dict. verb. fama publica.* & ibi Auguſt. & ibi Lancellot. Corr. *in Breviar. Prætorio lib.* 1.
24 *cap. 9.* De Prætore §. *2. n. 54.* Ubi circa finem concludendo dicit, quod vulgi opinio non dicitur fama, ſed ea ſola quæ traxit originem ex pluribus cauſis, quæ inducunt populum ad ſic dicendum vel credendum, alias non eſt fama, ſed vana vox populi.

Et Gabriel Saraina, *in addition. ad* 55. *ſingular.* Matheſil. dicit, Baldum in *conſil.* 275. incipient. ad evidentiam *col.* 1. velle, quod ſi fama, per quam quis torquetur, ſit adeo nuda, quod nulla habeat argumenta pro ſe, niſi confeſſionem torti, etſi perſeveraverit ille in ea, tamen non valeat. Sed fortaſſe idem Saraina voluit allegare Bald. *conſil.* 76. incip. ad evidentiam & *conſ. ſeq. vol.* 3. Idem tradit Hipp. de Marſil. *in l. pen. ff. de quæſtion.*

Tamen ex hoc caſu undique apparet famam contra has valde fuiſſe vehementem, & talis fama vehemens ſola ſufficiens eſt indici-
25 um ad torturam, ut cumulate probat Hippol. de Marſiliis *in pract. criminali,* §. *diligenter n.* 19. *& ſeq.* In quo latius non inſiſtimus, quia in arbitrio judicis eſt, quæ indicia ſint ſufficientia ad torturam *l. de minore,* §. *plurimum l. fin. ff. de quæſt.* & utrobique Dd. Guido de Suſar. *in tract. de indiciis & tortura in* 1. *part. qu.* 3. *in princip.* Paul. Griland. *in tract. de quæſtion. & tortura cap.* 3. *ad fin.* cum ſimilib. Nunc vero poſtquam ſæpe dictæ veneficæ tortæ fuerunt, nec tamen quicquam confeſſæ, nihil aliud reſtare videtur, quam quod abſolvantur & dimittantur. Nam etſi diffamato prius indicatur purgatio, ut ſupra dictum: tamen uſus quotidianus fere hanc declara-

clarationem adjecit, quando indicia contra reum (ut in casu nostro) quæ per ejus confessionem non sunt elisa, quod tunc non expurgantur juramento sed tortura. Et ita practicari dicit Marc. Anton.Blanc. *in pract.crim.§.datis defensionibus n.71.* Quare cum dictæ veneficæ jam tortæ fuerint, huic purgationi satisfactum esse videtur, & omnia quæ contra eas existebant indicia sublata, ut per Alber.de Rosate *in Rub.C.de quæst.n.9.* Nicol.Boer. *in decis.163.n.12.*

Quinimo si illud crimen sufficienter probatum fuisset contra veneficas, ipsæ tamen tormentis subjectæ fuerunt, ut haberetur ipsarum confessio. Unde cum in tortura nihil confessæ sint, sed factum negaverint, prior probatio jam esset elisa & sublata, adeo quòd amplius condemnari non possint, sicut prius poterant. Ita notabiliter tradit Alberic.de Rosate *in l. edictum per glos. ibid.ff. de quæstion.* & ibid.Hippol.de Marsil. *n.3.& in singul.262.* Cæpoll.*in cons.32.* incipit *quidam rusticus* col.penult. referens se ita vidisse de facto servari Veronæ, & respondit quibusdam tenentibus contrarium, & eundem sequitur Thomas Ferrar. *in cautel 5.n.4.* Et consequenter dictæ veneficæ non debent definitivè absolvi, per *text.in c. fin. ext.de purgat. Canon.* ubi dicitur, quod purgatis indiciis reus debeat absolvi & di- 26
mitti. Deinde pro hoc facit *text.in l.fin.ff.de calumniator.* ubi Bald. & alii. Nam ibi patet, si reus tortus non confiteatur, resultet probatio delicti quod absolvatur. Atque ita in practica se observasse scribit Bart.*in fin.n.1.ff.de quæstion.* Idem tenet Ang. *in tract. Malefic. in verb.fama publ.* & pulchre Anton.Gomes. *lib.3.resolut.cap.13. ante num.29.*

Postremo licet in præsenti casu propter vehementiam indiciorum, judex non putaret eas esse absolvendas, præsertim quia prolixè relata opinio non usque quaque recepta est: communem tamen opinionem docentium & practicantium in hoc sequetur, quæ habet, Si reus tortus nihil sit confessus, sed negavit delictum, quod ei judex 27
debeat concedere abolitionem accusationis, si per illam viam procedatur, hoc est, circumducere processum, sive absolvere reum ab illa instantia, non autem definitivè à delicto, sed ita rem indiscussam relinquere. Sic etiam quando proceditur per viam inquisitionis, absolvet eum quidem, sed stantibus prout stant definitivè, ita tradit

Alber. de Rosat. *in l. Divus Marcus col. 1. ff. de offic. præsul.* Anton. de Butr. *in c. 1. ext. de offic. ordinar.* Salicet. *in l. si qui adulterii, col. fin. vol. 6. per illum text. cum gloss. ibid. C. ad l. Jul. de adulter. & in l. ea quidem col. penult. num. 137. C. de accusation. & in l. si quis in fine. C. ad. l. Jul. Majest.* & ibidem Angel. Paris de Puteo *in tract. Syndicatus super verb. tortura, §. viro. de repetit. torti in fin. fol. 295.* Paul. Griland. *in tract. de relax. carceris rubr. de absolut. Innoc. quæst. 2. num. 4.* Boer. *in decis. 163. n. 12.* Hippol. de Marsil. *in l. repeti. n. 24. ff. de quæst,* ubi dicit ita practicari in tota Italia, & quod periti Judices hoc casu recipiant fidejussores à Reo de repræsentando ad mandatum Curiæ, & deinde Reus relaxatur de carceribus. Idem tradit *in sua practica crimin. §. quoniam 49.* Covarr. *lib. 1. resolut. c. 1. sub num. 8. &* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. c. 62. col. 2.* & alii citati per eos. Effectus est maximus secundum eosdem, quia non obstanti tali sententia, si superveniant indicia, poterit contra eundem iterum procedi, vel per viam accusationis, & si reperiantur legitimæ probationes, definitivè con-
28 demnabitur ad pœnam ordinariam, ex quo Reipub. interest, ne delicta maneant impunita *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. cum similib.* Sicuti etiam si reperirentur probationes innocentiæ, ipse absolveretur definitivè, *l. absentem, ff. de pœn.* Utrumque enim evidenti ratione suadetur, ut expressum ex Dd. juris. Ex quibus omnibus constare videtur, quod judex in hac causa jam agere debeat.

Veruntamen prædictis minimè obstantibus omnino aliter statuendum est. Nam habemus, quod ex pluribus indiciis simul junctis
29 resultet sufficiens & plena probatio, ut *per gloss. in l. 2. §. fin ff. de accusat, tutor. C. illo vos ext. de pignor.* Roman. *in consil. 7. n 3.* Barbat. *consil. 43. colum. 2. n. 2. in princ.* vel cum similibus, ut per eum quamvis Hippolit. de Marsil. *in practic. in §. diligenter num. 13.* expresse dicat hoc solum procedere in civilibus non autem in criminalibus. *per. l. fin. C. de probation.* Et plura alia, de quibus ibi per eum. De cujus veritate aliter hic non disputamus, cum in casu nostro ex alio non obstet: sumus enim hic in crimine occulto maleficarum, quia occulte se fovent, & ministrant diabolo, ad ludos nocte conveniunt, & maleficia quoque ut plurimum, secretè procurant, ut notum est.

Pro-

Proinde alia succedit ratio, quia in factis secretis & occultis non requiritur tàm plena probatio, sicut in aliis, sed hic admittuntur conjecturæ, verisimilitudines, indicia quæ in tali casu vim plenæ probationis obtinent, ita notat Bart. *in l. si quis ex argentariis, §. an vero, n. 3. ff. de edend. per l. non omnes. §. à barbaris, ff. de re milit. C. licet ex quodam, & c. veniens. 2. ext. de testib. Speculat. in tit. de furt. ad fin.* Bald. *in Auth. quas actiones col. fin. C. de sacrosanct. Eccles. Felin. in Rubr. de probat. col. 2.* Jas. *in l. cum ea num. 5. C. de transact.* Frideric. de Sen. *cons. 119. num. 1.* Alex. *cons. 146. num. 1. & 3. in 6. vol.* Curt. sen. *cons. 76. 4.* Francis. Brun. *in tract. de indic. & tortur. in 1. part. quæst. 4.* Bancampeg. *in tract. Syndic. col. 33. num. 153. cum simili b. alleg. per eos.* 30

Atque si indicia indubitata atque adeo vehementia sint, ut factum vix negari possit, judex potest aliquem capitaliter condemnare, præsertim in delictis secretis, ut notabiliter *in d. § à barbaris & in l. milites §. oportet. C. de quæstion.* Specul. *in tit. de probat. §. videndum vers. 14. & ibi* Joh. Andr. *in addit.* Bart. *l. 2. ff. de furt.* Hippol. de Marsil. *in pract. crimin. § principium num. 16.* Et fit indubitatum ex qualitate & multitudine indiciorum, ut tradit Paris de Puteo *in tract. syndicat. in verb. torturam. 6. 7. & 9. num. 229. &* Angel. *loco supra citato, per text. in l. excipiuntur, ubi* Bald. *ff. ad S. C. Syllanian. &* Francis. Brun. *in tract. de indic. in 1. part. quæst. 4. num. 5.* Hæc autem in casu nostro plane adesse videntur. Adest enim fama antiqua & constans & vehemens, quod captæ mulieres maleficæ sint, quæ sola sufficiebat ad eas torquendas, ut diffuse probat Hippolit. de Marsil. *in pract. §. diligenter num. 19. 20. seq.* Nota est etiam eorum conversatio & amicitia, quam habuerunt cum aliis maleficis, propter quod non solum indicium oritur, sed etiam eo nomine puniri possunt, ut patet *in l. 3. C. de Malefic.* Accedente præsertim diffamatione, quod voluerunt compilat. *mallei malefic. in 3. quæst. 8. ad fin.* 31

Tertiò valde urgent depositiones aliarum maleficarum separatim factarum, quæ valere quoque debent ad probationem delicti, *per text. in d. c. in fidei de hæretic. in 6.* suffragante præsertim verisimilitudine, quæ corroborat earum depositionem, ut ibidem habe-

tur *in text.& in C. nostra.cum ibi notat.ext.de testib. c. cum causam, ext. de probat.* Lob. §. *fin. ff. de testib.* Non enim verisimile est, quod reliquæ maleficæ diversis temporibus & locis captæ & examinatæ, de tantis facinoribus cum omnibus circumstantiis, tam concorditer dictas veneficas deferre potuissent, nisi ipsæmet interfuissent, & res ita gestæ fuissent, prout in casu latius specificatur. Confirmatur etiam per remotionem ejus, quod supra ab initio dicebamus, confessionem seu assertionem unius socii criminis, contra alium socium non facere indicium ad torturam sine aliis indiciis, etiam in istiusmodi criminibus exceptis, per ibi allegata, quia primum hoc ita intelligi debet, quod in his indicium seu præsumptio non debeat esse tanta, quanta in aliis criminibus requiritur, sed sufficit qualisqualis suspicio. Alioquin nihil esset speciale in istis criminibus exceptis, ita tradit Ludov. Bologni. *in addit. in tract.* Guidon. de Susar. *de indic. & tortur. n.54.* Idem Paris de Put. *in tract. Syndicat.* An stetur dicto torti, *n.5. fol.229.* Alciat. *in c. perniciosam, n.48. & seq. ext. de offic. ordin.* & Dd. *in l. si quis alicui,* per illum *text. C. ad l. Jul. majest.* quæ suspicio in casu nostro adest maxima, ut ex supra dictis patet. Deinde generaliter teneri potest in nostro casu, quod dictum
32 unius tantum sociæ absque alio adminiculo sufficiebat ad torquendum veneficas dictas. Certum est enim, quod in crimine hæresis maleficarum & similium captus debet ac potest interrogari de sociis criminis *d.c. in fidei, de hæretic. in 6. & l. fin. C. de malefic. & mathem.* & utrobique notat: Sed in casibus, in quibus socius potest interrogari de consociis criminis, inculpatio unius facit indicium ad torturam contra alium inculpatum, ut tradit Cyn. *in l. fin. C. de accus.* Anton. de Butr. *in cap. 1. & ibid.* Abb. *col penult. vers. secundum membrum* & Joan. de Imol. *col.2. n.2. extr. de confess.* Jacob. de Beluis. *in pract. crimin.* Rubr. *de quæstion. n.53.* Paris de Put. *in tract. Syndicat. §. an stetur dicto torti. n.25.* Hippol. de Marsil. *in l.1. §. Divus Anton. n.5. ff. de quæstion. & in practic. crimin. sæpe d. §. diligenter, n.59.* Si ergo unius sociæ tortæ dictum contra delatas veneficas fecisset sufficiens indicium ad torquendum, profectò testimonium sociorum sub tor-
33 mentis deponentium vel metu tormentorum quod idem est, ut per Hippolit. de Marsil *l. penult. n.21. & 22. ff. de quæst. & in §. crimin. §. expe-*

expedit a n.9. multò plus efficere debet,& proximè ad veram & plenam probationem accedere,ex quo verisimilia deponunt. Imò illorum testimonium in hoc casu,quo multa alia verisimiliter facinora possunt esse nota,magis efficax est quàm aliarum personarum, ut intelligitur *ex d. c. in fidei*, cum ibi notat *gloss. fin. in c. 1. de testib. in 6.* & expresse ita dicunt compilatores Mall *malefic. in 3 part. quæst. 4.* Proinde in tali casu valere potest ad plenam probationem, non attento,quòd mulieres sint,ut notabiliter tradit Abb. *in c. 3. ad fin. ext. de testib.* atque alias videmus, quod in criminibus non exceptis, tres 34
vel quatuor familiares contra reum plenam faciant probaionem ita Jacob. de Barbat. *in l. 3. C. de testib gloss. in l. 3. §. ejusdem ff. eod. tit.* Bart. *in l. 2. ff. de furt.* Paris de Put. *in tract. Syndicat.* An stetur dicto torti, *n. 46. pag. 282.* Et secundum hæc non tam indubitatum, fama & cæteris concurrentibus, indicium constitueretur, quam vera & plena delicti purgatio. Solum hic videntur duo repugnare supra in contrarium adducta quæ refellere hoc loco commodius poterimus. Primum est, quod tales maleficæ sociæ criminis non videantur testificari posse contra delatas socias, cum ipsæ fuerint per Dæmonem in actibus illusæ, prout supra ex tract. Poncinnib. retuli, qui ad hoc movetur potissimum, *per text. in C. Episcopi 26. 9. num. 5.* Sed ille textus nihil facit secundum Dd. communiter, qui loquitur in diversa secta quarundam mulierum quæ illusionibus diaboli seductæ, credebant Dianam & Herodiadem veras dominas esse, & se certis temporibus illarum illusionibus ad servitium evocari, & cum innumera multitudine mulierum super bestiis equitare, &c. quæ tamen phantastice fiebant ibidem, verum hoc nihil ad sectam maleficarum, de qua nos loquimur, quæ iniverunt cum diabolo, & eo magistro omni creaturæ Dei nocere student, prout hanc diversitatem atque ipsum contextum, in *d c.* Episcopi latè declarat Grilland. *in tract. de sortileg.* Porro Poncinnib. deceptus fuit falsissimo præsupposito illo, quod maleficæ seu lamiæ per dæmonem non corporaliter deferantur de loco ad locum, Et ideo, quicquid illæ mulieres putant fieri cum sociis, meras esse illusiones, & ex conclusione infert, testimonium illusarum non valere. Istam verò præsuppositam conclusionem Poncinnib quam & alii quidam tenuerunt, tanquam hæreticam da-

probatio

mnant compilat. Mall.*malef.in 1.part.2.part. Princ.cap.3.per tot.*ubi per quinque columnas bonis rationibus & exemplis ostendunt, diabolum tales sibi addictas mulieres corporaliter de loco in locum conferre, quamvis, si velit, etiam phantasticè illas illudere possit. Eandem sententiam latius per alia viva exempla comprobat Gril. *in d.tract.de sortileg.in 7.quæst.per tot.* ubi hunc articulum pulchrè examinat & resolvit; Atque ut cæteras illorum rationes omittamus, hoc ipsum patet ex notissimo illo Evangelio, *Matth.4.cap.* ubi diabolus Christum in montem valde excelsum deduxit, & iterum assumptum statuit super pinnaculum templi. Præterea opinio Poncinnibii utrunq; falsa in casu nostro nihil obstaret, quia ibi loquitur solum de testimonio Lamiarum, & de his quæ gesta sunt in ludis illis nocturnis, quasi in illis deceptæ fuerint visionib. Sed nos loquimur de confœderatione & turpi commixtione habita cum diabolo, nec non de ipsis maleficis, quæ in facto compertæ fuerunt, & de aliis, in quibus illæ illusiones non cadunt, & consequenter super talibus scele-
35 lerum sociæ bene possunt testificari. Quia hæc appellantur indicia facti, quæ sunt præ oculis, quamvis non adsit evidentia facti, ut distinguunt & declarant compilat. *mall.malefic.in 3.part. quæst.7. & 13.* Alterum est pariter supra pro prima parte allegatum, quod istæ sociæ contra dictas veneficas non fuerint legitimè ut testes receptæ neque etiam juratæ, & ob id de illarum testimonio non curandum, sed certè hoc quoq; non videtur obstare, quia cum illæ sociæ maleficæ jam erant captæ & carceratæ atq; de se confessæ aliter contra alios, qui legitimè in testes recipi non poterant. Porro tales omnino debuerunt interrogari de sociis, ut supra diximus, Quod lex frustra non voluit: ideo nec juramentum earum requirebatur, cum deponerent in tormentis, vel eorum metu. Ad illud verò quod dicebat
36 Hipp.de Marsl.*in d. § dilig.* & alii post eum relati, quod inculpatio socii criminis etiam sub tormentis facta non sufficiat ad torquendum socium inculpatum, nisi deposuerit sub juramento & multo minus non valebit ad probationem delicti, multipliciter respondemus,

I. Primò quod ipsemet Marsil. cujus illa doctrina fuit originaliter *in d.§.diligenter*, *n. 62* & ante *n. 67.* expresse fateatur totum mundum in hoc errare, & plures etiam doctissimos decipi, & ita apertè fatetur ubique servari contrarium. II. Se-

II. Secundo dicimus, quod Boer. *in d. decis. 319 post n. 4. &* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. § fin. c. 21 col. 11.* non simpliciter sequantur dictum Marsilii, sed addunt sufficere, quomodocunque socius tortus juret in præsentia alterius socii nominati, inculpationem esse veram, sive hoc fiat ante torturam in præsentia judicis & assistentium, sive etiam post torturam in præsentia inculpati. Et ita apertè loquuntur de confrontatione (ut appellant) quod ipsum latius declarat Jul. Clar. *in d. § fin. c. 45. col. 9.* ubi dicit; quod ista confrontatio non sit necessaria, licet communiter adhiberi soleat. Et volunt compilat. Mall. *malefic. in 3. part. col. 2.* hanc confrontationem practicari, quando non existunt alia indicia contra maleficas delatas, ut ibi latius per eos, sed quicquid sit, etiam dicta declaratio Boerii & Julii Clari, non satis in jure fundata est. Etenim si illud juramentum exigunt à socio inculpato alio, tunc post depositionem fieri non posset, prout ipsi dicunt, cum de ordine judiciorum sit ut primo testis juret, postea de- 37
ponat, atque si hic ordo invertatur dictum testis non valet, notat Cyn. & alii, & *l. jurisjurandi C. de testib.* Hipp. de Marsil. *in l. penult. ante n. 32 ff. de quæst.* Si verò juramentum hoc exigunt à socio torto, non ut à teste hoc faciunt sine lege, & ita non audiuntur, *l. illam C. de collation. §. consideremus Auth. de triente & semiss.* Præterea genera- 38
liter dicimus aliud esse, si quis deponat tanquam testis, & aliud, si quis deponat tanquam reus: atque inter ista magna est differentia, ut Alberic. de Rosat. *in l. fin. num. 9. C. de accusat.* Abb. *in c. 1. col. 3. ext. de confession.* Nam si deponit ut reus, tunc requisita in teste non requiruntur, & sic nec juramentum, quod à teste exigitur, sed bene talis reus sub tormentis interrogari debet de sociis, ut lex in eo requirit, cui facile fuisset adigere, ut etiam jusjurandum ab eo petatur, si hoc voluisset. Unde cum lex hoc non expresserit, nec voluisse credendum, *l. si servum, §. non dixit prætor. ff. de acquir. heredit.*

III. Tertio respondemus, quod illorum doctrina loquatur solum in casu, quando unus solus socius alium inculpat, secus si duo vel plures. Tunc enim illa pluralitas absque juramento præbet sufficiens 39
indicium ad torturam, ut 5. plene pro hoc allegavimus. Nam in his casibus exceptis, in quibus socii admittuntur, duo vel plures socii

jurati

jurati plenam facerent probationem,ut expresse firmat Anton. Gomes. *lib.3.resolut.d.c.12 sub n.8.* plures ad hoc allegans.

IV. Quartò respondemus prædictam doctrinam etiam,quoad probationem habendam, non satis procedere, quia socius criminosus de se confessus infamis est, & ob id contra alium testificari non
40 potest cum juramento,ut habetur in §. *si vero ignoti Auth. de testib.* Notat Bald. *in l. Presbyteri in princ.C. de Episcop.& Cleric.* ideo lex voluit dicto socii contra socium criminis non aliter stari, nisi cum tormentis,ut in d.§. si verò ignoti Hippol. de Marsil. *cons. 22. n. 21. cum similib.5.citat*: & hæc tortura infertur ad eruendam veritatem, *l.unius,§.testis,ff.de quæst.* Si ergo lex torturam induxit, tanquam fortius remedium pro eruenda veritate, ut patet ex prædictis locis, profecto non est necesse intervenire in eo casu juramentum, in quo
41 lex non ponit fidem. Quia juramentum est solummodo quædam tortura spiritualis,ut tradit Abb. *in c.per tuas,n.11.ext.de probat.* quæ cum in animo consistat,judex ea mediante non potest ex turpi persona certum deprehendere, sed per quæstiones & torturam corporalem judex & facilius & certius potest veritatem investigare, ut experientia rerum magistra docet.

V. Quintò ad hoc in terminis ponderamus, text.*in l. fin. C. de malefic.& mathemat.* ibi.quod publicum reum, ne facinoris socios publicaret severitati legum & debitæ subtraxerit quæstioni. Quibus verbis apertè demonstratur,quod in casu stetur dicto torti contra socium inculpatum, unde etiam Bald.ibi notat, quod liceat subtrahere quæstioni nec facere,quod veritas non possit apparere. Ex quibus nunc satis constare potest, quod tortura sociarum saltem in his criminibus exceptis subrogata sit loco juramenti. Præcipuè vero in casu nostro hæresis maleficarum, à veneficis sociis ante torturam vel sub tortura jusjurandum exigere,ineptum fore.Nam cum illæ abnegaverint Deum,qui est veritas,addicendo & commiscendo se dæmoni,quem Deum deponentes contra socias sumerent pro teste, ut per cujus Evangelia jurarent? scilicet ita, ut earum juramento aliqua fi-
42 des adhiberetur, quia per abnegationem Christi plus quam perjuræ factæ sunt & excommunicatæ quoad ad Deum,juxta *gloss.in C. 1. 24. quæst. 1.* Cardin. Zabarell, *in Clement. 2.in princ.quæst.de usur.* Felin.

lin. *in tractat. de conatu col. 2. in princ.* atque semel perjurus ad juramentum amplius non admittitur, *C. parvuli, 22. quæst.* 5. Bald. *in Auth. ei qui juret, C. de bon. authorit. judic. possidend.* Dec. *in C. quæstionibus, col. fin. ext. de appellat.* & tamen videmus, quod hoc crimine perjurii testes proferendo testimonio admittantur *C. accusatus, §. licet de hæretic. in 6. Compilator. Mall. malefic. in 3. part. quæst.* Quapropter cum & socii sint, juramentum non attenditur, quod vere amplius præstare non possunt, sed tormenta, quorum cruciatu præsumuntur dicere veritatem, ut d. l. fin. C. de malefic. & mathemat. & in summa, quanta fides in hoc crimine sit sociis & participibus adhibenda quomodocunque examinatis, arbitrio judicis relinquitur, ut aperte probat *text. in c. in fidei, de hæretic. in 6.* ubi Dd. & Abb. *in c.* 1. *colum. 2. ext. de confess.* Sic igitur per depositiones tot sociarum tortarum non immerito videri potest, satis probatum esse, quod dictæ veneficæ in eadem societate fuerint & sint maleficæ, quarum depositioni multum roboris accedit, quod absque ulla revocatione suæ delationis Christiane mortem obierunt. Per hoc enim fides augetur, ut tradit Gravet. *in conf. 6. n.* 61. ubi etiam alia quædam in argumentum allegat. Præsertim cum per sacerdotem ad hoc specialiter & sollicite adhortatæ fuerint, ut in casu latius narratur. Quo fit, ut judex tanto majorem fidem eis adhibere debeat, & sic hæc eorum perseverantia in mortis articulo juramenti loco. Videmus enim eos, qui ad supplicium ducuntur, utcunque prius fuerint, cujuscunque generis malefactores tunc temporis venire ad pœnitentiam & contritionem. Nec quisquam præsumitur immemor salutis æternæ *C. sancimus, 1. qu.* 7. *glos. in c. literas in verb. tam grave ext. de præsumpt. l. fin. C. ad l. Jul. repetunt.* 43
Proinde, ductus ad ultimum supplicium & constitutus in extremis, 44
cum certo sciat animam suam brevi discessuram à corpore, non præsumitur mentiri, ita tradit Frider. de Sen. *in conf. 8. num.* 7. Bald. *in conf. 25. casu super quo, col. 2. ante med. in* 1. *vol.* Paris de Puteo *in tr. Syndicat. prope fin. §. sequitur modo in princ.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter n. 119. & conf. 5. n. 15.* Denique ultra prædicta omnia adest adhuc aliud vehemens adminiculum, quia dictæ veneficæ nec ante, nec post, nec in ipsis tormentis potuerunt lacry-

mari, nec quicquam etiam confeſſæ ſunt. Ex quo taciturnitatis maleficio eas laborare percipimus. Non enim hoc provenire poteſt ex duritia mentis, cum mulieres ſint pro ſua conditione molles. Nec etiam ex quadam tollerantia tormentorum, cum antea nunquam quæſtionibus fuerint expoſitæ. Ergo reſtat quod ex maleficio penes ſe retento, quod variis modis procurari poteſt & geſtari, non tantum in veſtimentis inſutum, vel alicui parti corporis appenſum, ſed in pilis etiam & ſubter cute, vel ſolis verbis ſubmiſſe prolatis ſenſibilitas conſtringi, ita ut omnes cruciatus quæſtionum elidantur penitus, ut per rationes & exempla declarant compilator. Mall. *malef. in 3. part. qu. 15. col. penult. & finali.* Paris de Put. *in tract. Syndicat. in verb. tortura* & latius Paul. Griland. *in tract. de quæſt. in 4. qu. n. 13. & ſeq.* ad quorum dicta brevitatis cauſa me remitto. Porro iidem compilat. d. qu. 15. col. 2. expreſſe dicunt inſtruendo judicem in hæc verba. Si inveſtigare affectat judex, an maleficio taciturnitatis ſit involuta, advertat; an lacrymari coram eo ſtando queat, aut tormentis exponendo. Hoc ipſum enim pro cer-
45 tiſſimo ſigno ex fide dignorum antiqua relatione & propria experientia docente adeo repertum eſt, quod etiam, ſi ad lachrymandum conjurationibus hortetur & compelletur, ſi malefica exiſtit, lacrymas emittere non poteſt. Dabit quidem flebiles voces, & ſputo genas, & oculos liniri, ac ſi fleret, attentabit, ſuper quo circumſtantibus judicibus caute advertendum erit: hæc illi; idem monet Paul.
46 Griland. *in tract. de ſortileg. qu. 9. n. 3.* ubi dicit etiam, mirabile eſſe quod talis malefica mulier poſſit flere ſine lachrymis, quod certe in hoc caſu accidiſſe dicitur. Quare prædictis omnibus in unum collectis, quod dictæ veneficæ tantopore & tamdiu fuerunt diffamatæ, & amicitiam habuerunt cum plurimis maleficis, & quod tot ſociæ contra eas atteſtatæ ſunt, quod & ipſæ ſint in hæreſi maleficarum, & quæ convicia hujus criminis in eis objectæ protulerunt, ac deinde variaverunt, tandemque tormentis ſubjectæ, nec tamen aliquid confeſſæ ſunt, non dubitamus, quin ſatis probatum ſit, eſſe nocentes, & probari poſſe per ea, quæ ſupra late deduximus. Pro qua in ſpecie ponderandum eſt, quod in quacunque cauſa hæreſis admittuntur probationes leviores ſeu minores, non ſolum ad inqui-
rendum,

rendum, ſed etiam ad plenam probationem criminis, *per text. in c. in fidei, de hæretic. in 6.* quem ita intelligunt communiter Dd. *gloſſ. in fin. c.* 1. *de teſt. in* 6. & ibidem quoque Dd. compilat. Mall. *malef. in 3. part. quæſt. 3.* Hippolit. de Marſil. *in conſil. 109. n. 12.* Egid. Boſſ. *in tit. de hæretic. n. 5.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent.* §. *hæreſis col. antepenult. verſ. hodie etiam*, atque adeo ſufficiunt, ut tales mulieres maleficæ ex illis condemnentur ad mortem, ut expreſſe dicit idem Jul. Clar. *lib. 5. ſentent.* §. *fin. quæſt. 20. verſ. penult.* Et magis in ſpecie, quod tales mulieres quæ in tormentis nihil ſunt confeſſæ, & tamen deprehenſum in eis maleficium taciturnitatis, ex quo lacrymari non potuerunt, & quæ ſunt diffamatæ nec non familiaritatem habuerunt cum aliis maleficis, & ab illarum pluribus delatæ fuerunt per judicem ſecularem, igni poſſunt adjudicari, aperte tenent compilat. Mall. *malefic. in 3. part. qu. 15. col. 2. & 3. & qu. 33. col. penult.* in quibus locis proprie loquuntur in terminis noſtris, & illorum ſententia probatur ex iis, quæ per diſcurſum ex jure deduximus, facit quod notabiliter dicit Matth. de Afflict *in conſt. Regn. lib. 1. Rub. 21. conſtit. in quæſt. n. 7.* Quod principes terræ non debeant grandia 47
delicta dimittere, etiamſi legitimæ probationes deficiant, ſed conari cum omni diligentia, ut delinquentes inveniantur, & inventi puniantur, *per l. congruit. cum ibi notat. per gloſſ. & Dd. ff. de offic. Præſid. & Specul. in tit. de offic. judic.* §. 1. *n.* 1. neque huic concluſioni obſtat, quod ſupra allegavimus, ſive ſufficientes, ſive inſufficientes probationes ſeu indicia contra dictas maleficas extiterint, quod jam, ex quo illæ in tormentis nihil confeſſæ ſunt, omnia ſint purgata, & quod ita fidejuſſoribus ſaltem ſint relevandæ. Quia primum hæc doctrina non procedit, quando probatio facta eſt per teſtes: poteſt enim judex reum damnare ad mortem, contra quem probatum eſt delictum per teſtes, quamvis ipſe deinde poſitus ad tormenta noluerit hoc confiteri per *text. cum gloſſ. in l. ſi quis per hoc genus C. de Epiſc. & Cleric. & ibi* notat. Paul. Caſtrenſ. *poſt princ. text. & gloſ. in l. 2. in fin. C. Quorum appellatio non recipitur*, qui textus in terminis maleficarum loquitur, & idem ibi tenent Bald. & Alberic. idem Bald. *in c. ad noſtram, n. 4. ext. de probation.* Alex. in Apoſtil. ad Bart. *in l. unius*, §. 1. *in fin. ff. de quæſtion. per text.*

in l. qui sententiam. C. de pœn. per quem ibi tenet Hippol. de Mar-
48 sil. *in sing. 108.* & ratio evidens est, quia judex non potest derogare probationi factæ per torturam, ne per indirectum detur occasio liberandi accusatum vel inquisitum, contra capit. *cum quid una via de R. J. in 6.* Deinde illa doctrina non procedit, quando non adsunt quidem probationes veræ & plenæ, sed tamen indicia indubitata vel certe vehementia, ita quod per torturam in totum purgari nequeant, quod ipsum fatetur Cœpoll. *in d. cons. 32. colum. fin.* superius in contrariam partem citatus, idque latius deducit, quod in casu nostro expeditum est, in quo contra dictas maleficas tam multa & vehementer urgeant. Neque possunt in casu nostro probationes vel indicia aliquo modo purgata dici per torturam, cum ex eo, quod tortæ lachrymare non valentes, maleficium taciturnitatis prodiderint, atque fidem indiciorum auxerint, ut superius deduximus per
49 *Reg. Vulg.* quod inducta ad augmentum non operentur diminutionem. Tertio eadem doctrina non procedit in criminibus enormibus & exceptis, quæ continent immanitatem, quale est crimen maleficarum, prout inter cætera commemoratur, *in l. 2. C. quorum appell. non recipit.* Ita in termin. voluit Bald. *in l. 1. in fin. C. de juram. calumn.* & pro hoc (licet Bald. non dicat.) bene facit *text. in l. etsi excepta, C. de malefic. & mathemat.* quam ita ibi ponderat Alberic. de Rosate quod etiam convictus testibus, vel alias sufficienti probatione possit tormentis subdi, nec tamen propterea dimittitur, sed eculeo intruditur bestiarum ungulis lacerandus vel devorandus, quam pœnam Joh. Berber. *in viatorio juris tit. de sortileg. col. fin.* mitiorem appellat, quam alioqui pro hoc crimine statutam ordinariam, quod etiam dicto loco sentire videtur, quamvis Griland. in tract. de sortileg. qu. 11. princ. n. 13. videatur velle esse graviorem, cujus mentem hic scrutari nihil attinet, utcunque sit, ita Berberius & Griland. declarant pœnam *in d. l. etsi excepta* expressam, licet verba illius textus alium sensum videantur præ se ferre. Non enim dicunt, in eculeo ponatur, sed ita, sit eculeo deditus (quod alioquin species tormenti est) ungulisque sulcantibus latera perferat pœnas proprio dignas facinore. Quod ipsi intelligunt, id est, bestiarum ungulis discerpatur & devoretur. Quorum intellectus satis toleran-

dus

dus videtur, cum text. expresse dicat, hoc in pœnam irrogari. Et eo magis, quia textus ibi adversative locutus est ad priorem dictionem, si vero & in priori parte *d. l. etsi excepta*, jam dixerat de cruciatu & tormentis: unde in secunda parte adversativa non potest iterum de tormentis intelligi. Tamen ut ipsa in proprio sensu accipiantur verba sit eculeo deditus, bene potest intelligi, ut prius eo genere, torqueatur pro habenda confessione, etsi nihil in illis tormentis confiteatur, hanc perferat pœnam, de qua ibidem. Et sane ista videtur mens Alberici, licet non aperte declaret: Reliquorum vero nullus hoc tangit, tametsi valde necessarium erat. Nos vero puritati sermonis inhærentes, *text. d. l. etsi except.* aliter quam Berber & Gril. in- 50
telligimus, nimirum, quod eo casu nolenti confiteri crimen suum tam ingens tortura & cruciatus inferatur pro pœna, hoc est, quod ibi dicitur, si convictus repugnaverit, sit eculeo deditus, ungulisque sulcantibus latera perferat pœnas. Sulcantur enim & lacerantur talibus latera ungulis ferreis, ut sic confiteantur, vel pœnam dilacerationis sustineant, propter suam pertinaciam, facit optime pro intellectu illius textus in *c.* 1. *prope fin.* 23. *q.* 5. ibi. Quando tantorum scelerum confessionem non extento eculeo, non sulcantibus ungulis latera, non urentibus flammis, sed virgarum verberibus eruisti. Archidiac. *n.* 2. melius ad prædictam declarationem facit *l.* 1. *C. de numer. & actur. &c. lib.* 12. *in fin.* ibi dicens, Conditioni eos subdi tormentorum, & eculeis atque dilacerationibus subjacere, ubi Bart. Joh. de Plat. Jac. Rebuff. & alii præsertim Ludov. de Penna *col. ad med.* qui ex illo textu expresse notant, quod tortura interdum sit pro pœna, ut ibi licet regulariter adhibeatur tantum pro eruenda veritate, & in sceleribus etiam magnis alioqui non extento eculeo, non sulcantibus ungulis dari debeat, ut ibi latius per eum. Cujus verba omnia Tacito authore refert, & sequitur Paris de Put. *in tract. Syndic. in verb. tortura, col.* 2. *n.* 1. Sed ubi lex hoc statuit observandum est, ut *l. obser-* 51
vandum ff. de offic. præsid. & l. prospexit ff. qui & à quib. manumiss. sic etiam est in *d. l. etsi excepta*, quæ tamen hoc amplius vult quod maleficus illam pœnam debeat perferre, donec repugnaverit pernegando. Alias autem, ubi crimen commissum est, constat & adest confessio rei, in tales maleficas statuta reperitur pœna concrema-

tionis, *l.3. C. de malefic. & mathemat.* tradit Abb. & alii *in c. ad abolendam ext. de hæretic.* Porro ex præallegato loco satis apparet, dictas maleficas fidejussoribus nequaquam relaxandas esse, cum omnino condemnari & aliqua pœna affici debeant, licet etiam indicia contra dictas veneficas adeo non essent indubitata, ex quo versamur in enormi crimine maleficarum, ipsæ non essent cautionibus vel fidejussorib. tradendæ, propter periculum vindictæ secuturum, & alia, de quib. compil. Mall. *malef. in part.3. qu.8. & qu.16. in princ. col.2.* & latius per Jul. Clar. *in 5. lib. sent. §. fin q.40. col.3. cum aliquot seq.* Veruntamen quia nos processum contra dictas veneficas, & contra socias earum jamdudum incarceratas, & qualiter illæ fuerint examinatæ cum omnibus circumstantiis, non vidimus, quem ad certiorem constituendam sententiam vidisse debebamus, sed ex amicorum relatione cognovimus, juxta *c. fin. de hær. in 6.* non satis nobis consultum videtur, quod dictæ veneficæ absque alio indicio nunc ad pœnam concremationis condemnentur. Posset quidem hoc fieri, ut paulo ante ostendimus, sed non propterea fieri debet, ut l. *non quic-*
52 *quid* ff. de judic. Est enim in arbitrio judicis, quantam fidem adhibere velit talibus indiciis & attestationibus sociarum criminis per *sæpe d. c. in fidei de hæretic. in 6.* Hoc vero ex iis, quæ superius in casu deduximus, bene fatemur, quod contra dictas maleficas indicia indubitata extent, quod & ipsæ maleficæ sint, ex quibus licet condemnari possint capitaliter, secundum ea quæ 5. allegavimus: tamen tutius esse dicunt Dd. ne quis ex solis indiciis indubitatis capitaliter & ordinaria pœna condemnetur, nisi eruatur quoque ipsius confessio per torturam, ita tradit Bald. *in l. milites col.2. in fin. C. de quæst. &* Franc. Brun. *in tr. de indic. part. 1. qu.4. n. 13.* allegantes pro hoc in terminis nostris *d.l. etsi excepta ad fin. Cod. de malefic. & Mathem.* quam ibi ita quoque intelligit Alber. de Rosat. notans ex eo quod convictus tali crimine, non puniatur ordinaria pœna delicti, nisi etiam fuerit confessus, quod & Berber. voluit *in viator. jur. d. tit. de sortileg. col. fin.* & hoc vult etiam pœnalis *Const. Caroli V. tit. de indubit. maleficiis art. 16.*

53 Nec tamen tortus evadit condemnationem, si crimen confiteri nolit, ut patet in *d. l. etsi excepta*, cujus verba paulo ante ad hoc ponderavimus, sed condemnetur nihilominus ex indiciis indubita-

tis,

tis, mitiori autem pœna ut copiose tradit Gandin. *in tract. Malefic. Rubr. de præsumption. & indic. indubit. num.* 2. & 12. Ang. *in tract. malefic. in verbo, quod fama publica, num.* 18. *in fin.* Hippolit. de Marsil. *in pract.* §. *quoniam num.* 31. & *seq.* Castrens. *in cons.* 299. *n.* 4. *in* 2. *part.* Cœpoll. *in cons.* 6. *num.* 9. & 10. Alex. *cons.* 188. *n.* 11. *in* 7. *vol.* quia per tortur. in tali præsertim crimine talia indicia violenta non purgantur, ut supra latius probavimus. Sic etiam observari dicit Jul. Clar. *d.* §. *fin. quæstion.* 64. *col.* 22. *vers. apud nos*, quandoque etiam post gravem torturam & perseverantiam rei in negatione, ubi indicia sunt valde urgentia, solet judex reos condemnare, non quidem ad pœnam ordinariam, sed extraordinariam, puta, triremem aliquando ad tempus, aliquando in perpetuum, præsertim quando est reus valde famosus, quod refert etiam Egid. Boss. *in tit. de inquisit. n.* 30. quam pœnam in proposito nostro inferri tradit etiam Damhoud. *in pract. crim. c.* 51. *de legat.* ad ergastula seu vincula nautica, ibi latius explicat. Sed quia ista pœna non con- 54
venit in mulieres, neque apud nos valde est in usu nec in talibus violenter suspectas maleficas satis tuta. Illa vero altera in *d. l. Etsi excepta*, *C. eod.* expressa quoque non valde sit usitata, videlicet quod veneficæ perpetuis carceribus mancipari debent, ut tradunt compilat. Mall. *malefic. in* 3. *part. quæst.* 6. *prope fin.* & *quæst.* 8. *prope fin.* & *quæst.* 14. Dimitti enim cum discrimine humanæ societatis 55
non debent. Nec refert quod de jure Civili pœnam perpetui car- 56
ceris non debeat quis sustinere, ut l. *incredibile*, C. de pœn. quia si ita quis damnetur, tenet tamen sententia, ut ibi notat Joh. Faber. & alii atque de jure Canon. pœna perpetui carceris imponi potest, C. *contra idolorum* 26. *quæst. c. penul.* §. *fin. ext. de hæretic. c. quamvis de pœn. in* 6. *cum similib.* Quæ licet capitalis sit & æquiparetur pœ- 57
næ mortis, ut tradit Innoc. *in c. qualiter & quando ext. de accusation.* Bart. *l.* 2. *ext. de pœn.* Benignior tamen est in hæreticos maleficos, quam pœna concremationis. Et eam quoque posse de jure civili, si modo insolitum non sit loco, aperte sentit Bald, & Angel. *in d. l. incredibile*, quod hodie minus difficultatis habet, cum pœna carceris usu recepta sit, ut notum est. Præsertim in casu maleficarum suspectarum, quæ crimen fateri nolunt, nec tamen veris probationibus convictæ sunt, argument. text. in d. l. *etsi excepta*, ubi eculeo

dedita

dedita deinde ungulis dilaceratur, quod equidem majorem denotat pœnam; Et ita in præsentia concludimus tanquam in mitiorem & securiorem partem. Sic etiam incarcerata non poterit evadere &
58 nocere, quia divina justitia tunc non permittit dæmoni naturalem potentiam exercere in carceratis, ne forte judices & officiales curiosi videntes manifesta signa liberationis invitentur ad sequendam sceleratam illorum professionem, ut habetur per Dd. *in c. nec mirum 26. qu. 5.* & tradit latius Griland. *in tract. de sortileg. qu. 9. in fin.*
59 Non volumus tamen statim ad condemnationem properari: sed omnibus modis adhuc per varia media tentari, an possit haberi earum confessio, etiam per repetitam torturam. Quamvis enim ma-
60 gna sit inter Dd. disputatio, an & quando tortura in eodem homine repeti possit, atque communiter velint a nobis indiciis reum quæstionibus iterum subjici non posse, ut plenissime hoc post alios tradit Hippol. de Marsil. *in l. repetit. ff. de quæstion.* Paris de Put. *in tract. de Syndicat. §. de repetit. fol. 271. & seq.* Anton. Gomes. *lib. 3. resolut. cap. 13. num. 26.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. col. antepen. & penult.* qui infinitos pene Dd. in hac materia citant. Tamen in hoc omnes conveniunt, quando reus est quidem tortus, sed non sufficienter, quod in torturam possit repeti, ut videre est
61 apud Marsil. & alios præallegatos, imo si consuetudinem Judicum quorundam inspiciamus indifferenter illi repetunt torturam absque
62 novis indiciis, ut ex Dyn. Gandin. & aliis refert Marsil. *in d. l. repetit. ante n. 6.* idem testatur Jacob. de Beluis. *in pract. crimin. tit. de quæst. n. 92.* pro quibus bene facit *textus in §. illud vers. oportet, Auth. ut judices sine quoquo suffragio*, ibi ipsi torquebant & non primitus requiescant, donec reddant furta, &c. sed esto sane, quod ista jura non ita generaliter sint intelligenda, sed ita, si nova superveniunt indicia, ut Dd. communiter volunt; Tamen eadem opinio rursus non procedit, quando prima indicia contra reum valde sunt urgentia, tunc enim non attenta prima tortura, in qua ipse nihil confessus est Reus iterum torqueri potest, per text. *in l. unius §. 1. ff. de quæstion.* qui dicit Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest, quem sic intelligit ibi Bart. *n. 2.* dicens ita practicari. Idem dicit Salic. *in l. 2. col. fin. C. de custodia reor.*

Socin.

Socin. in conſ. 54. n. 14. in 3. vol. Anton. Gomeſ. *lib. 3. reſolut. cap. 13. ſub num 26.* ubi dicit ſe ita ſemper tenuiſſe legendo & conſulendo. Idem ſequitur Jul. Clar. *d. §. fin. qu. 61. col. fin.* Damhoud. *in pract. crim. cap 38. de repetit. quæſt. n. 3.* Modo utramvis opinionem capiat judex, non poterit errare in caſu noſtro, torturam repetendo, quia nec ſufficienter tortæ videntur dictæ veneficæ, & prima indicia, ſunt valde vehementia, ut ſuperius demonſtravimus: & deinde in ipſa tortura aliud novum ortum eſt indicium, ſcilicet quod dictæ mulieres veneficæ in ipſo cruciatu non potuerunt lachrymare, ut pariter oſtendimus. Hoc enim prius ſciri non potuit, & tunc propter hæc tortæ non fuerunt, ſed propter aliud, & id eo ſatis novum eſt indicium, & conſequenter tortura repeti poterit, atque ſi confiteantur crimen, pœna ordinaria concremationis afficiantur. Veruntamen, quia valde timendum eſt, ne etiam altera vice propter taciturnitatis maleficium aliquid confeſſuræ ſint, non incommodum eſſet, prius adhibere alias quaſdam cautelas, de quibus per *Compil. Mall. malefic. in 3. part. qu. 13. 15. & 16.* qui dicunt, quod judex debeat ad eas mittere honeſtas perſonas, quæ eas erudiant, atque ad veritatem dicendam diſponant, & ut tormentorum cruciatus fugiant; & quod morti non tradentur, ſi modo reſipiſcant, ſed aliter & leviori pœna punientur, commemorantes eis ſqualorem carceris. Solent enim & frequenti meditatione rei calamitate carceris, & replicata informatione bonorum, qua confortantur, citius ad confitendum induci, quam per torturam, quod re ipſa expertos ſe eſſe teſtantur Compil. Mall. malefic Idem juribus & exemplis demonſtrat Paris de Put. *in tract. Syndicat. §. & advertendum eſt, fol. 264.* apud quem videri poteſt. 63

At ſine his quidem ſuaſionibus poſſunt induci, ut veritatem fateantur, nihilominus blande tractentur, & antequam ad eas torquendas procedatur, ab aliis mulieribus honeſtis exuantur veſtibus omnibus, atque aliis induantur, ſi forte aliquod maleficium inſutum gererent veſtimentis, nihilque eis relinquatur, quod eorum fuerit appenſum vel ligatum in corpore, nec in capite aut crinibus. Imo ſi ita videbitur, pili & crines ex omni parte corporis abradantur & laventur. Comperiſſe enim ſe dicunt, quod interdum in pilis teneant 64

maleficum pro taciturnitate,& quandoque in locis secretissimis non nominandis, idipsum docet Paris de Put. *in tract. Syndicat.* §. *tortura* 3. *in fin. fol.* 269. & hoc profuisse adscribunt: Deinde ligentur ad chordas, & dum instrumenta ad torquendum disponuntur, judex per se vel alios bonos viros inducat quæstionandas ad fatendum veritatem libere. Et si fateri noluerint, mandet ministris, ut instrumenta applicentur,qui statim in hoc obtemperent, non læti,sed quasi turbati. Tandem ad intercessionem illorum bonorum virorum iterum solvantur,& ab ipsis ad partem trahantur,& informentur denuo ad dicendam veritatem,faciendo eis spem,quod morte non afficientur. Tunc autem, si ad confitendum induci non possunt,subjiciantur quæstionibus, & interrogentur semper prius de levioribus, quæ facilius confitebuntur quam graviora, scilicet quæratur de iis, quæ dicuntur factitasse,vel si quæ unguenta vel pyxides,item libri in domibus eorum fuissent reperti,ad quem usum illos habuerint,& de similibus,& nisi prius confessæ sint, quibus hominibus vel animalibus nocuerint, aut quæ maleficia procuraverint,non interrogentur, quot annis fidem abnegaverint,& quamdiu incubum dæmonem habuerint, quia hoc nunquam ante alia fatentur: & interim Notarius in processu scribat, de quibus interrogatæ fuerint, & quid responderint. Si quoque ita nihil confiteri velint, adferantur ad eam vel ducantur ad graviora tormentorum genera,indicando eis,quod oporteant hæc sustinere, nisi fateantur veritatem. Debet enim de istis

65 maleficis & similibus acerrima fieri indagatio, ut *l.* 3. *C. de Episc. audient. & l.* 2. *C. quorum appellat. non recipit.* Et si neque per istum terrorem mutent pertinaciam, assignetur eis terminus pro secunda vel tertia die ad continuandum tormenta, ut per *inquisit. in dicta* 14. *qu. ad fin.* unde etiam in terminis tradit Paris de Put. *in tract. Syndicat.* §. *de repetitione, ante n.* 6. Quod ad omnem dubitationem tollendam soleant carnifices justitiæ protestari & judex intelorqui,quod pro nunc intendant supersedere in tortura cœpta, nec perfecte data, repetiturus eam tali die, & quoties opus fuerit ad indagandam veritatem. Quam cautelam desumptam fuisse putat ex notationibus in

66 *d. l. unius.* §. 1. *de quæst.* Nam alioqui tortura regulariter repeti non debet, nisi supervenientibus novis indiciis, de quibus supra diximus.

Intra

Intra illud autem tempus judex diligentem ejus custodiam consti- 67
tuat, ne solæ relinquantur, quia à Dæmone frequentabuntur & sol- 68
licitabuntur, ut sibimet mortem consciscant, adveniente autem die termini, judex prius bene adhortatas ad confitendum examinet, cum omnibus circumstantiis, si ex responsione eorum viderit hoc faciendum esse. Ac si confiteantur, bene est, si vero repugnent pernegando vel nolendo explicite confiteri, quæstionibus eas exponat, & dum à terra elevantur, faciat judex recitari dicta sociarum sive testium submissis nominibus, & dicat eis, ecce per testes convictæ estis.

Ad extremum vero, si hæc omnia non proficiunt, non tamen 69
dimittantur, sed si potest fieri, ducantur seorsim ad aliquod castrum remotum, & cum plures dies ibi fuerint custodiæ traditæ, fingat Castellanus, se ad longinquas partes peregrinaturum, & interim subornentur mulieres aliquæ, quæ illas visitent, de variis colloquantur, promittentes eis, quod velint eas dimittere, libere abire, dummodo informent eas de certis quibusdam experimentis. Nam per hunc modum sæpissime fuerunt fassæ & convictæ, ut dicunt *inquisitor. d. c. 16. in fin.* ubi referunt exemplum de malefica, quæ nullis tormentis & quæstionibus induci poterat ad confitendum crimina, & tandem modo supra scripto, cum crederet Castellanum abesse, qui tamen præsens latebat, tres familiares intrantes promittebant ei relaxationem, si informaret illas de modo excitandi grandines, quod capta, quamvis primo dolose secum agi putaret, ipsis instantibus & videntibus, fecit in nominato loco excitando grandines, & per hoc habita evidentia facti, & deinde quoque confessione, digno supplicio fuit affecta. Aut si omnia hæc nihil ad habendam confessionem proficerent, possit judex eis indicare, quod jam sint non obstante pertinaci repugnatione eorum ad mortem condemnatæ, & si circumstantiæ patiantur, ficte eas jubeat duci ad supplicium, non tamen morti vere tradat, an si forte sic ad pœnitentiam prius adhortatæ aliquid
confiterentur, & hoc posse fieri probatur exemplo Salomonis, qui 70
etiam fingebat se velle, quod nolebat in *c. afferre ext. de præsumpt.* & ibi notat. *n. 2. ff. de quæst.* tradit Paris de Put. *in tract. Syndicat. & in d. §. & advertendum est, in princ. fol. 263. & §. sequetur modo, pag. 300,* ubi infert notabilem quæstionem.

Quod si judex prædictis omnibus diligenter adhibitis animadvertat quæstionatas nolle detegere flagitia sua, interroget eas, an pro innocentia sua velint subire judicium candentis ferri vel aquæ frigi-
71 dæ ? cui forte respondebunt, quod sic velint: omnes enim maleficæ hoc affectant, scientes se per dæmonem ab omni læsione præservari, & ex eo ipso, quod vere maleficæ sint, agnoscuntur. Sed judex sim-
72 pliciter replicabit, quod non possit se absque temeritate tanto periculo submittere, neque etiam talem purgationem tanquam opus quoque magicum ac diabolo auctore excogitatum commentum
73 concedat, cum omni jure sit prohibita, *c. fin. ubi plene notant ext. de purgat. vulg.* de quo etiam Compilat. Mall. *malef. in 3. part. q. 17. in fin.* ubi notabile referunt exemplum. Sed aliquis hic forte dicat; Esto, purgatio aquæ frigidæ tanquam perversa & superstitiosa jure est prohibita, interim tamen negari non potest apud Saxones in nostris partibus nihilominus esse in frequenti usu. Responsum huic paucis velim, fateri nos utique judicium aquæ frigidæ passim in frequenti esse usu, sed non nisi imperitæ vulgi multitudinis, & minorum gentium (ut ille ait) hominum usu, qui alioqui omnia, quæ vel cogitant & faciunt, integris & candidis viris debent esse probata,
74 non attento eo quod dici solet: Ea, quæ communiter à vulgo fiunt, non esse in exemplum trahenda.

Etsi autem in hoc nostro infelici seculo veteres superstitiones, inter quas non infimum locum purgatio aquæ frigidæ obtinet, con-
75 sopitæ & olim damnatæ renovantur, & quasi repullulascere viden-
76 tur. Tamen judex vel magistratus potestate & authoritate fungens hac in re providus & circumspectus esse debet, ne peccet con-
77 tra secundum Decalogi præceptum. Quia purgatio aquæ frigidæ dicitur vulgaris: quod nulla canonum aut legum auctoritate fundata sit, sed à vulgo inventa, & Diabolo fabricante introducta, ex c. Mennam & c. consuluisti, & est perversa & superstitiosa: quia intentat probare innocentiam vel culpam hominis per experimentum non secundum naturam, neque secundum sacram scripturam, sed per modum superstitiosum, juxta *cap. fin. X. de purgat. vulgar. & 2. qu. 5. d. c. Mennam & c. consuluisti.* Panorm. & Pet. de Anchor. *in d. c. fin.* Mart. Navarr. *in manuali confess. c. 11. n. 39.*

Ad

Ad hæc, qui tali vulgari probatione utuntur, tentant Deum, 78
dum quærunt ab eo miraculum sine causa. Ferrum candens cum naturalis sit actionis, ita lædit innocentem, sicut peccantem, & in aqua frigida ita mali submerguntur, sicut boni.

Ad miracula autem, quæ suo arbitrio Deus reservavit, ut An- 79
choranus ait, non ferro candente vel aqua frigida, sed justis orationibus commovetur Deus.

Hinc in ejusmodi probatione duplex committitur peccatum 80
tentationis nimirum Dei, & superstitionis: quia pactum implicitum intercedit cum Dæmone. Ad quod facit auctoritas D. Thomæ Gram. *2. qu. art. 8.* dum ait: Dicendum, quod judicium ferri candentis vel aquæ frigidæ, ordinatur quidem ad alicujus peccati occulti inquisitionem, per aliquid quod ab homine fit, & in hoc convenit cum sortibus: In quantum tamen expectatur aliquis miraculosus effectus à Deo, excedit communem sortium rationem. Unde hujusmodi judicium illicitum redditur, tum quia ordinatur ad judicanda occulta, quæ divino judicio reservantur, tum quia hujusmodi judicium non est divina auctoritate sancitum. Unde *2. qu. 5 cap. consuluisti*, in decreto Stephani Papæ dicitur: Ferri candentis vel aquæ ferventis examinatione, confessionem extorqueri à quolibet, sacri non censent canones, & quod sanctorum Patrum documento sancitum non est, superstitiosa adinventione non est præsumendum. Hæc D. Thom. *ex canone.*

Secundo, non solum peccant cogentes subire probationem 81
aquæ frigidæ, sed etiam omnes, qui credunt inesse effectum ad probandum innocentiam vel culpam, nisi eos ignorantia probabilis
excuset. Quia est opus superstitiosum, à diabolo introductum, ex 82
pacto cum eo implicite habito procedens: Ergo peccat contra 2. Decalogi præcept. qui fidem adhibet tali rei. Nam similes sunt qui faciunt ea, & omnes qui confidunt in eis. Ex qua causa quia admonentur talis erroris, & non deponunt nec acquiescunt veritati, tam diu sunt in peccato, quam diu non desistunt à tali superstitione. Quia post admonitionem non est amplius locus probali ignorantiæ. Quare recte Bodinus & alii contra Scribonium, damnant probationem aquæ frigidæ, tanquam opus diabolicum.

Tertio si quis, vel quæ ponatur ad probationem aquæ frigidæ, & virtute talis indicii præsumpti confessio extorqueatur in tormentis, confessio nullius roboris & momenti, & consequenter reus vel
83 rea non potest ex ea condemnari. Probatur confessio, quam nullum indicium legitimum præcedit, etiamsi in tormentis facta sit, & reus in ea perseveret, est nulla ipso jure nec potest confessus ex ea condemnari, *per text. gloss. Br.* & alios *in l. pen. ff. de quæst.* Alex. *in l. qui aliena* §. *Celsus. n.* 12. *ff. de acquirend. hereditat.* Jas. *ibi n.* 38. Angel. *in tractat. malefic. in verb. fama publica vers. quinto quæro* Hippol. de Mars. *d. l. pen. & in pract. crim.* §. *secunda quæst. n.* 2. Emanuel Suaretz. *in Thesaur.* Recept. *sentent. verb. confess.* Francisc. Bruno *de indiciis & tortur.* 2. *part. qu.* 5. Francisc. Viv. *lib.* 2. *com. opin.* 70. Jul. Clar. *lib.* 5. § *fin. quæstion.* 55. & hæc est communior opinio.

84 Sed hæc talis confessio elicitur virtutute nullius legitimi indicii, cum talis probatio juri & rationi repugnet, ut constat ex dictis. Si ergo indicium nullum est: confessionem inde sequentem esse nullam necessum est. Si confessio nulla est, ergo & sententia nulla, quæ inde virtutem sumit. Ex prædictis constat abusum illum probandi apud antiquos fuisse reprobatum, tanquam superstitiosum, nunc vero nostris temporibus denuo maligno procurante revoca-
85 tum. Causam vero, quare non submergantur sagæ, si ita sit, ut refertur, non referimus ad levitatem, cum nulla dæmoni insit (gravitas enim & levitas sunt qualitates corporum, ex elementis compositorum) sed in potentiam dæmonum. Qui enim potest celerrime per aerem corpora ad remotissima loca deferre, sua virtute valet etiam sustentare, ne submergantur. Nam si vir mediocris potentiæ puerum potest tenere, ne profundum petat, quanto magis, dæmon hominem deferre valebit? Hoc autem facit non ut nocentiam sagæ declaret, cui omnem suam in protegendo operam addixit ad salvan-
86 dam innocentiam in conspectu hominum, (mallet enim talem, si in culpa sit, innocentem, quam culpabilem ostendere, atque sic potius
87 permittet in profundum descendere, quod tam naturale est corpori gravi, quam natare contra naturam.) sed ut in tali opere, dum fortasse unam perdit animam, quæ ad Deum per pœnitentiam reverti-

tur,

tur, plures per infidelitatem & superstitionem sibi subjiciat. Etenim & cooperantes & fidem adhibentes, in laqueum diaboli cadunt. Sortitur autem hoc opus sicut & aliæ superstitiones, de quibus antea actum est; effectum ex pacto implicito cum Dæmone. Dum enim 88
homines scire volunt occulta per modum, nec à natura, nec jure divino & humano permissum, aut ordinatum, diabolus tanquam mille artifex accurrit, & manus adjutrices porrigit. Atque eam ob causam Canones & Doctores vulgarem probationem, tanquam rem superstitiosam & diabolo suggerente inventam, reprobant, dum tales effectus neque secundum Canones, vel Ecclesiæ consuetudinem, aut rei naturam cum causis conjungantur, quam Regulam, ut supra significatum est, Augustinus *lib. 2. cap. 20. de doctrina Christiana*, indicat pro dignoscendis superstitionibus. Qua regula etiam reji- 89
citur ficta illa antipathia. Nam aquæ talem tribuere effectum, indiget alia confirmatione aut ratione aut auctoritate probandum est. Quis enim aquam in Baptismo diceret talem tantamque vim habere, nisi expresso Christi testimonio probatum existeret? Neque aquæ soli virtus salubriter abluendi, tribuitur, sed accedit verbum ad elementum, & fit sacramentum, ut dicit D. Augustinus *tractatu suo in Johannem*.

Præterea ut *ex d. c. Mennam, &* aliis colligitur, hac probatione antiqui abusi sunt etiam in probandis aliis sceleribus: quomodo ergo nunc solum obtinet in sagarum crimine? Accedit hic quod Bodinus *lib. 4. Dæmonomaniæ cap. 4* refert, dum inquit: Sapiens vero judex ad consequendam veritatem omnes præsumptiones comportaturus est: modo ne id faciat, quod multi judices in Germania solent. Hi enim aut magos alios conquirunt, ut per eos ad saltum cribri rescifcant, an reus sortes exerceat: aut ambos pedes sagæ & manus colligantes eam imponunt aquæ leniter, eamque si saga fuerit, in fundo mergi non posse putant.

Hac enim via diabolus judicia, quæ sancta oportet servari commutat in scholam magiæ. Sed hanc disputationem Philologis & Physicis, cum nostræ non sit professionis, reliquens his supersedeo.

Quare

90 Quare nunc conclusio totius Responsi est, quod judex omnem adhibeat diligentiam pro eruenda confessione dictarum Sagarum, & si eam consequatur, facta ejusdem ratificatione consueta pœna ignis seu concremationis eas damnet. Si vero confessionem criminum ab eis extorqueri nequeat, eas tamen minime dimittat, sed nihilominus perpetuo carceri tradat, cujus squalore fortassis pertesæ tandem crimen fatebuntur, aut supervenient novæ probationes, quibus evidenter convincantur, & tunc quid facere debeat, Judex satis habet.

Et hæc amici optimi jam pro temporis angustia ad propositum casum respondere volui, cumque ex animo veritatis & justitiæ amante simulationisque omnis expertæ profecta sint, ut animo consimili accipiantur, postulo: Salvo tamen per omnia cujusvis doctioris & peritioris de jure saniore judicio. Dat. Luneburg. Ultimo Junii die. Anno 1597.

H. A. D. JC.

INDEX

Rerum & verborum, in hoc tractatu contentorum, quorum prior numerus paginam, alter vel plures minores marginales ubique denotant.

A.

B.

C.

cur

Con-

ali-

G.

ex,

L.

S.

 fert

T.

subor-

In

V.

FINIS.